

CR 2003/26 (traduction)

CR 2003/26 (translation)

Mardi 16 décembre 2003 à 10 heures

Tuesday 16 December 2003 at 10 a.m.

Le PRÉSIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte.

Comme prévu, la Cour entendra les Etats-Unis d'Amérique en leur premier tour de plaidoiries. Je donne maintenant la parole à M. William Taft IV, l'agent des Etats-Unis d'Amérique.

M. TAFT : Merci monsieur le président.

I. INTRODUCTION

1.1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, éminents conseils, j'ai l'honneur de me présenter à nouveau devant la Cour en qualité d'agent des Etats-Unis. Je suis accompagné aujourd'hui par des représentants du département d'Etat et du ministère de la justice des Etats-Unis. En outre, Mme Elisabeth Zoller, professeur à l'Université de Paris II, et M. Thomas Weigend, professeur à l'Université de Cologne, présenteront des exposés en notre nom.

1.2. Monsieur le président, la Cour a récemment examiné la convention de Vienne sur les relations consulaires dans l'affaire *LaGrand*. L'arrêt de la Cour y défend le principe selon lequel, lorsqu'il n'y a pas eu information ni notification consulaires selon les termes du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention et qu'un ressortissant étranger est par la suite déclaré coupable d'un crime et condamné à une lourde peine, l'Etat fautif doit, par les moyens de son choix, prévoir un réexamen et une révision du verdict de culpabilité et de la peine en prenant en compte la violation.

1.3. Dans l'arrêt *LaGrand*, la Cour a innové à deux égards. Tout d'abord, elle a appelé les Etats-Unis à prendre des mesures pour exécuter leurs obligations tirées de la convention de Vienne sur les relations consulaires en réexaminant et en revisant l'issue d'une procédure pénale. Position qui ne pouvait manquer d'être remarquée, car aucun Etat partie n'avait auparavant compris qu'il lui fallait tenir compte, dans l'application de son droit pénal, d'un manquement à l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu de la convention. Pour autant que je sache, à l'exception peut-être de deux cas isolés qui n'étaient pas directement liés à une absence d'exécution de l'article 36, aucun Etat n'avait jamais procédé ainsi.

11

1.4. Mais la Cour est allée plus loin. Elle a entrepris d'ordonner à un Etat souverain d'inclure une nouvelle étape procédurale dans son système judiciaire — à savoir un réexamen et une revision sélectifs, dans certains cas, d'un verdict de culpabilité et d'une condamnation. Ainsi faisant, la Cour a expressément laissé aux Etats-Unis le soin de s'acquitter de cette obligation dans leur droit national par des moyens de leur choix.

1.5. Les Etats-Unis ont conformé leur comportement à l'interprétation de la convention donnée par la Cour dans l'affaire *LaGrand*, ce qui n'a été possible que parce que la Cour nous avait laissé le choix des moyens. En outre, les Etats-Unis ont adapté leur comportement non seulement à l'égard des ressortissants allemands, mais également à l'égard de tous les ressortissants étrangers. Selon les termes du président Guillaume, il n'était pas question pour nous de recourir à une interprétation *a contrario* de la position adoptée dans l'arrêt *LaGrand*, dans des affaires impliquant des défendeurs d'autres Etats, y compris le Mexique.

1.6. La Cour a parcouru une distance considérable dans l'affaire *LaGrand*; aujourd'hui, moins de trois ans plus tard, le Mexique lui demande d'aller plus loin, bien plus loin. Au mépris de principes fondamentaux de la souveraineté d'un Etat ainsi que de l'objet et de l'objectif particuliers de la convention, qui vise à organiser les relations consulaires entre des Etats, le Mexique demande à la Cour d'interpréter et d'appliquer la convention comme si celle-ci visait principalement à régir le fonctionnement du système de justice pénale d'un Etat lorsqu'il affecte des ressortissants étrangers. Il demande à la Cour de dégager de cette convention une règle selon laquelle les fonctionnaires consulaires pourraient intervenir dans une enquête pénale en cours, y compris dans la procédure d'interrogatoire, et participer à la défense d'un ressortissant étranger en tant qu'avocat. En ce qui concerne les remèdes, le Mexique voudrait que la Cour s'immisce encore plus profondément dans le système de justice pénale des Etats-Unis. Il demande à la Cour de décider que la convention n'impose pas de réexamen et de revision ainsi que le prévoit l'arrêt *LaGrand*, mais l'exclusion automatique d'éléments de preuves et l'annulation de verdicts de culpabilité et de peines en cas de violation. Le Mexique demande un ensemble de remèdes qu'aucune juridiction nationale n'accorde pour une violation de l'article 36 et qu'aucune loi nationale n'ordonne.

1.7. En réalité, la convention énonce des obligations et des droits particuliers qui sont loin d'être aussi considérables que le Mexique le suggère. Les obligations consistent à informer une personne placée en détention qu'un fonctionnaire de son consulat recevra, si la personne le souhaite, notification de sa situation et, si la personne placée en détention indique qu'elle le souhaite effectivement, à notifier le fonctionnaire consulaire de cette mise en détention. Le fonctionnaire consulaire de l'Etat d'envoi peut, par la suite, fournir une assistance qui respecte le droit national de l'Etat de résidence.

1.8. Mais ce qu'il faut voir, c'est que la convention ne confère à une personne placée en détention aucun droit à être assisté par un fonctionnaire de son consulat. Une personne placée en détention ne peut pas non plus invoquer devant les juridictions nationales de l'Etat de résidence le fait qu'elle n'a pas reçu d'assistance de la part de son consulat après en avoir fait la demande.

12

1.9. Et puisque aucune obligation de fournir une assistance, qu'elle soit rapide ou qu'elle existe seulement, ne pèse sur l'Etat d'envoi, il ne peut raisonnablement exister une règle imposant à l'Etat de résidence de suspendre son enquête ainsi que le fonctionnement méthodique de son système de justice pénale jusqu'à l'arrivée du fonctionnaire consulaire. Une telle règle reviendrait à faire de la justice de l'Etat de résidence l'otage de l'agenda des fonctionnaires consulaires. Le Mexique n'a identifié aucun Etat partie à la convention qui appliquerait une telle règle; son affirmation sans précédent selon laquelle la convention imposerait une telle condition doit donc être rejetée.

1.10. Cette affaire se trouve au croisement sensible des obligations juridiques concernant la conduite des relations consulaires et du droit pénal interne d'un Etat souverain. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, la Cour internationale de Justice a traversé ce carrefour avec prudence dans l'arrêt *LaGrand*. Elle a laissé aux Etats-Unis le soin de s'acquitter de leur obligation tirée de la convention dans leur système de justice pénale ainsi qu'il leur semblait approprié de le faire — par les moyens de leur choix.

1.11. Le rôle de la Cour dans cette affaire est d'interpréter la convention. Elle n'a aucune autorité pour créer, reviser ou appliquer le droit interne d'un Etat. La ligne qui sépare ces fonctions est une ligne nette que la Cour a toujours respectée. Lorsqu'elle crée des remèdes aux violations du droit international, elle n'essaye pas de s'immiscer dans la souveraineté d'un Etat ni de repenser

elle-même le système juridique de celui-ci pour assurer le respect d'une obligation internationale. Au lieu de cela, elle part du principe que, les Etats s'étant volontairement engagés à respecter les obligations contenues dans la convention, on attend d'eux qu'ils s'en acquittent. Cette hypothèse concernant la bonne foi d'un Etat souverain et de ses fonctionnaires publics élus ou nommés est, en effet, essentielle pour l'autorité de la Cour et pour l'efficacité de son action.

1.12. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, les faits propres aux cinquante-deux cas aujourd'hui présentés à la Cour sont nombreux. Leur présentation par le Mexique est souvent incomplète, et celui-ci n'est en général pas parvenu à s'acquitter de la charge de la preuve en démontrant que les Etats-Unis ont violé les obligations qui leur incombent en vertu de la convention. Pour que la Cour établisse les faits dans chaque cas, ainsi que le Mexique lui demande de le faire, il faudrait qu'elle fonctionne tantôt comme une juridiction de première instance, tantôt comme une juridiction d'appel en matière pénale, rôle qu'elle a déjà rejeté avec sagesse. Toutefois, même s'il devait être jugé que des violations ont été commises dans certains cas, la Cour a déjà dégagé un remède dans l'affaire *LaGrand*, remède ouvert dans chaque affaire. La question se pose ici pour la Cour de savoir s'il existe une raison d'aller plus loin que ce qui a été décidé dans l'affaire *LaGrand*. Il n'y en a pas.

13

1.13. Cependant, avant que la Cour ne réponde à cette question, il lui faudra déterminer si les demandes du Mexique relèvent de sa compétence. Hier, le Mexique s'est opposé à ce que la Cour examine les arguments sur la compétence et la recevabilité soulevés par les Etats-Unis, citant un amendement récent à l'article 79 du Règlement de la Cour. Les Etats-Unis font observer qu'ils ont, lors de la procédure relative à la demande en indication de mesures conservatoires, spécifiquement réservé leur droit de déposer dans cette affaire des arguments concernant la compétence¹, à la suite de quoi les Parties sont convenues d'un seul tour de plaidoiries. L'article 79 régit le dépôt d'exceptions préliminaires, c'est-à-dire d'exceptions sur lesquelles des «décision[s] doivent être rendues] avant que la procédure sur le fond se poursuive». Cet amendement a été rédigé pour

¹ *Avena et autres ressortissants mexicains, mesures conservatoires (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, CR 2003/2, p. 8 : «Les Etats-Unis ne prétendent pas soulever maintenant la question de savoir si la Cour a compétence *prima facie*, tout en se réservant le droit de contester la compétence de la Cour au stade opportun de la procédure.»

accélérer la procédure devant la Cour lorsqu'il doit y avoir plus d'un tour de plaidoiries², et non à modifier le calendrier des affaires dans lesquelles les Parties ont décidé, comme en l'espèce, de s'exprimer dans le cadre d'un seul tour de plaidoiries³.

1.14. En ce qui concerne la compétence et la recevabilité, la décision demandée par le Mexique outrepassa largement les responsabilités de la Cour aux termes de la convention et du protocole. Cela est particulièrement frappant pour ce qui est des conclusions du Mexique énonçant les remèdes recherchés. Il demande à la Cour d'ordonner aux Etats-Unis d'appliquer des règles spécifiques concernant les éléments de preuve en matière pénale, d'annuler des verdicts de culpabilité ainsi que des peines et de faire que leurs autorités de police conduisent les interrogatoires d'une manière particulière. Chacune de ces mesures outrepassa la compétence de la Cour.

1.15. La demande du Mexique est également irrecevable sur des aspects non négligeables. Le Mexique demande à la Cour de rendre un arrêt définitif en vertu du droit international concernant des affaires qui sont toujours pendantes dans le système de justice pénale interne, d'en rouvrir d'autres et d'imposer des issues particulières dans ces affaires. Les juridictions et les lois du Mexique n'offrent pas quant à elles ces mêmes remèdes aux nations étrangères qui invoquent des violations de la convention.

1.16. Bien que les Etats-Unis n'aient pas été d'accord avec l'arrêt de la Cour dans l'affaire *LaGrand*, ils ont conformé leur comportement à cet arrêt. Ils ont poursuivi les efforts considérables qu'ils avaient entrepris pour améliorer, sur tout leur territoire, le respect des conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 36 et assurent le réexamen et la révision de verdicts de culpabilité et de peines conformément à l'interprétation faite par la Cour du paragraphe 2 de l'article 36 pour les affaires dans lesquelles il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 36. Nous respectons le paragraphe 2 de l'article 36 à travers les fonctionnements combinés de nos procédures judiciaires et des recours en grâce au niveau des exécutifs.

14

² Rapport de la Cour internationale de Justice à l'Assemblée générale, 1^{er} août 2000 — 31 juillet 2001, par. 364-365 : «Le 5 décembre 2000, la Cour a décidé d'amender deux articles de son Règlement, adopté en 1978. Ces articles portent sur des procédures incidentes... Les amendements ... visent à réduire la durée de ces procédures...»

³ Voir l'*Affaire du Navire «SAIGA» (N° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée)*, Tribunal international du droit de la mer, 1^{er} juillet 1999, par. 53.

1.17. Dans son mémoire, le Mexique s'est particulièrement attaché à la procédure de recours en grâce. Il se plaint essentiellement du fait que, dans la plupart des affaires, la grâce n'a pas été accordée. Cela est exact, mais cela ne vient en aucune manière soutenir la demande du Mexique selon laquelle les verdicts de culpabilité et les peines ne sont pas réexaminées en tenant compte d'une violation de la convention dans la procédure de recours en grâce et ne peuvent pas l'être. Au contraire, elles peuvent être réexaminées et dans ce cadre l'ont été.

1.18. Dans son mémoire, le Mexique calomnie les gouverneurs élus ainsi que d'autres fonctionnaires prenant part à la procédure de recours en grâce. Ces personnes s'acquittent de leurs fonctions consciencieusement et conformément à la loi. A ce propos, je voudrais inviter la Cour à porter une particulière attention au cas de M. Gerardo Valdez Maltos, l'un de ceux que le Mexique a mis en lumière dans son attaque sur la procédure de recours en grâce. La procédure, dans cette affaire, a été menée de manière consciencieuse, rigoureuse et approfondie. L'agent du Mexique lui-même a présenté l'affaire au gouverneur et à son équipe. Le gouverneur s'est entretenu directement avec le président mexicain. Bien que le gouverneur n'ait pas accordé la grâce, tant la commission des libertés conditionnelles, qui l'a recommandée lors d'un scrutin, que le gouverneur ont incontestablement tenu le plus grand compte de la violation de la convention et ont engagé le réexamen et la révision exposés dans l'arrêt *LaGrand*.

1.19. Le Mexique n'est pas non plus parvenu à fournir à la Cour un motif quelconque qui permettrait de conclure que notre système judiciaire ne prévoit pas, pour les ressortissants étrangers, de procès équitable respectant pleinement les droits de la défense. Notre système peut lui aussi remédier aux conséquences de toutes les violations de la convention qui auraient été correctement invoquées, et tant nos juridictions de première instance que nos juridictions d'appel ont l'obligation de garantir, selon les termes employés par le juge Koroma dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt *LaGrand*, une «procédure judiciaire ... équitable et régulière».

1.20. Enfin, la Cour ne devrait pas s'écarter du remède qu'elle a prescrit dans l'arrêt *LaGrand* en cas de violations de l'article 36, à savoir le réexamen et la révision par des moyens laissés au choix de l'Etat de résidence. Ce remède satisfait pleinement l'objectif de réparation, en fournissant un mécanisme par lequel la situation pourrait être rétablie comme si la violation n'avait jamais existé. Il respecte également l'équilibre approprié entre les droits et les intérêts des deux Etats parties.

1.21. La Cour ne doit en aucun cas accorder le remède sans précédent et importun que le Mexique a demandé — l'annulation de verdicts de culpabilité et de peines, l'exclusion d'éléments de preuve lors de procédures juridiques ultérieures, des ordonnances de cessation et des garanties excessives de non-répétition. Le Mexique affirme que la Cour devrait appliquer une forme absolue de *restitutio in integrum*. Mais, comme la Cour ne l'ignore pas, la restitution au sens que demande le Mexique n'est appropriée que dans certains types de situations, telles que la restitution d'un bien. Ce n'est pas le cas en l'espèce. En outre, le remède demandé par le Mexique ne serait pas lié à la preuve d'un préjudice, et il serait indépendant de toute condition visant à démontrer que la violation d'une obligation conventionnelle a effectivement causé un dommage. Aucune pratique étatique ne vient étayer une telle demande.

1.22. La Cour a indiqué dans *LaGrand* que le choix des moyens pour permettre le réexamen et la révision demandés «doit revenir» aux Etats-Unis. «Doit revenir.» Le Mexique ne veut pas laisser ce choix aux Etats-Unis, mais il veut que la Cour engage le réexamen à leur place et décide à l'instant que la violation implique d'infirmer dans chaque cas le verdict de culpabilité et la peine. Mais si le résultat est connu, pourquoi dans ce cas reviser les affaires ?

1.23. La Cour est allée loin dans l'affaire *LaGrand*. Le Mexique dit qu'elle n'est pas allée assez loin. Les Etats-Unis prient respectueusement mais vigoureusement la Cour de ne pas aller plus loin.

*

* *

1.24. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, voici comment nos présentations orales vont se dérouler aujourd'hui.

1.25. Mme Zoller commencera notre présentation en abordant les sujets de la compétence et de la recevabilité. Elle montrera que la Cour n'est pas compétente pour ordonner les remèdes sans précédent que le Mexique demande.

1.26. Puis, nous examinerons au fond l'affaire du Mexique, qui débute par une peinture scandaleusement déformée du système de justice pénale des Etats-Unis. M. Philibin, du

16 département de la justice des Etats-Unis, en donnera à la Cour une image fidèle. Il montrera en particulier que les Etats-Unis garantissent dans leurs procédures pénales une équité fondamentale tant pour les citoyens américains que pour les ressortissants étrangers. L'assistance consulaire est importante et bienvenue, mais même si elle n'est pas fournie, les juridictions des Etats-Unis garantissent que les ressortissants étrangers défendeurs dans une affaire criminelle bénéficient de tous les droits substantiels et procéduraux que l'assistance consulaire, selon le Mexique, cherche à protéger. Ce sont les mêmes protections que celles qui sont accordées à nos propres ressortissants. Elles ont pendant de nombreuses années servi de modèle à la justice dans le monde entier.

1.27. M. Sandage, du département d'Etat des Etats-Unis, montrera ensuite que le Mexique n'a pas réussi à apporter la charge de la preuve des faits essentiels à son affaire, tant en ce qui concerne les cinquante-deux cas qu'en ce qui concerne les allégations générales et infondées de violation systématique de l'article 36. Il montrera que les conclusions auxquelles le Mexique demande à la Cour de parvenir ne sont pas soutenues par des éléments de preuves solides.

1.28. Mme Brown, du département d'Etat des Etats-Unis, parlera ensuite, et sera suivie de M. Mathias, qui fait également partie du département d'Etat. Tous deux, Mme Brown et M. Mathias, expliqueront le sens de l'article 36 à la lumière du but et de l'objet de la convention de Vienne. La présentation que le Mexique a faite hier a laissé l'impression que la convention cherchait à régler le traitement des ressortissants étrangers dans le système de justice pénale de l'Etat de résidence. En réalité, l'objectif de la convention est de faciliter l'activité du consul dans le cadre du système de justice pénale existant, et non pas de modifier celui-ci.

1.29. Pendant la séance de l'après-midi, les présentations de nos intervenants s'attacheront aux remèdes.

1.30. En premier lieu, M. Thessin décrira la façon dont les instances judiciaires des Etats-Unis et les organes connaissant des recours en grâce auprès de l'exécutif combinent leur action pour permettre le réexamen et la révision de verdicts de culpabilité et de peines tel que demandé dans l'arrêt *LaGrand*.

1.31. M. Weigend examinera les remèdes que le Mexique a proposés à la Cour et montrera qu'ils sont en général incompatibles avec le fonctionnement des systèmes de justice pénale des Etats parties à la convention.

1.32. A la suite de M. Weigend, la Cour entendra à nouveau Mme Zoller, qui examinera en particulier le remède de *restitutio in integrum* demandé par le Mexique. Le Mexique a mal compris les circonstances dans lesquelles ce remède s'applique ainsi que les objectifs de ce dernier.

17 Mme Zoller abordera également le véritable sens de la notion de réexamen et de revision.

1.33. Enfin, M. Mathias s'exprimera sur le remède que la Cour a ordonné dans l'arrêt *LaGrand* et montrera que le «réexamen» et la «revision» par les moyens que l'Etat de résidence a lui-même choisis sont des remèdes appropriés et suffisants pour réparer la violation des obligations de la convention qui peut survenir à l'avenir ou a pu apparaître dans les cas présentés en l'espèce à la Cour.

1.34. J'introduirai brièvement la séance de cet après-midi et conclurai ce soir notre présentation orale.

1.35. Merci, Monsieur le président. Je vous demande d'appeler maintenant à la barre Mme Zoller.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Taft. Je donne maintenant la parole à Mme Zoller.

Ms ZOLLER:

II. JURISDICTION AND ADMISSIBILITY

Mr. President, Members of the Court,

2.1. The present case appeals to our conscience in respect of “the judicial power, so terrible to mankind” of which Montesquieu spoke. But it does so in the context of the settlement of a dispute between States. It is exclusively with this dispute that the Court must concern itself, as required by Article 38, paragraph 1, of its Statute, and it is on the subject of this dispute that the United States conferred upon me the signal honour of speaking before the Court.

2.2. The dispute between the two States concerns the consequences of an alleged breach by the United States of Article 36 (1) (b) of the Vienna Convention on Consular Relations, as interpreted by the Court in the *LaGrand* Judgment. In that case, the Court held that when nationals of a State party are sentenced to severe penalties and their rights under the above-cited provision

have not been respected, the receiving State must allow “by means of its own choosing, . . . the review and reconsideration of the conviction and sentence by taking account of the violation of the rights set forth in that Convention”.

18

2.3. Well before the *LaGrand* Judgment, the federal Government of the United States had gone to extraordinary lengths with the 50 states in the Union to implement and carry out the international obligations deriving from the Vienna Convention. Since the *LaGrand* Judgment, the Government has continued to increase its efforts to train and instruct police, prosecutors and judges as to the importance of the consular notification obligations in all criminal proceedings involving defendants of foreign nationality. Moreover, it has taken steps with the states to ensure that, where breaches of the Convention do occur, the competent state authorities weigh among all the considerations contributing to a decision on a clemency petition the fact that the convicted individual did not receive consular assistance at the beginning of the proceedings; since the *LaGrand* Judgment, there has not been one case in which the review and reconsideration measures referred to in that Judgment have been taken.

2.4. The problem is that these efforts do not satisfy Mexico. It is not interested in the review and reconsideration steps which the United States has already taken and continues to implement in exercise of the powers appertaining to it. Mexico wants to turn back the clock 10, or even 20 years and is asking you to order the United States to retry all the cases.

2.5 Mr. President, these demands can only be rejected. Aside from the fact that Mexico’s request is inadmissible, the United States is of the view, first and foremost, that the Court is without jurisdiction to satisfy Mexico’s claim. I shall first address the Court’s lack of jurisdiction.

*

* *

1. Lack of jurisdiction of the Court

2.6. The object of Mexico’s claim is to induce the Court to exceed its jurisdictional powers. Mexico is not asking the Court to state the law — which in any case it has already done in the *LaGrand* Judgment —; nor is it asking the Court to provide reparation, in the form of an equivalent, for an injury which cannot be made good in kind, as the Applicant has not made a

19

claim, even on an alternative basis, for compensation. What Mexico is asking the Court in the submissions in its Memorial is to “adjudge and declare” that the United States is under an obligation: (1) to “vacat[e] the convictions . . . [and] the sentences”, and (2) “to take all legislative, executive and judicial steps necessary” to bar the application of procedural and substantive rules of municipal law. The United States denies the jurisdiction of the Court to impose upon it either of these obligations in the present proceedings.

A. The Court’s alleged powers to order the United States to vacate sentences and convictions handed down in accordance with its municipal criminal law

2.7. The United States denies that the Court has jurisdiction to declare null and void sentences and convictions handed down in accordance with federal and state domestic criminal law in the United States. The United States does not seek to “scare” or “intimidate” the Court. It wishes solely to point out that there is no legal basis whatsoever either in treaty law or in general law which could found this jurisdiction, which Mexico appears to take for granted.

2.8. First, no provision of the Vienna Convention on Consular Relations allows for reference to the Court of the type of claim which Mexico has submitted to it. The link between the disputed judgments and the Vienna Convention is weak in the extreme, if not non-existent. Further, there is nothing in that Convention to support the view that the parties to the Optional Protocol to the Convention intended to allow judgments of their trial and appellate courts to be referred to the Court.

2.9. Second, no provision of the Statute of the Court authorizes it to act as a court of appeal or court of cassation in respect of judgments handed down by the sovereign courts of the States parties to the Statute. Mexico denies that it seeks to make the Court into a court of appeal or court of cassation. But a review of its submissions shows that that is indeed what it is asking of the Court. Once again, Mexico is asking the Court to order the annulment of sentences and convictions handed down by domestic criminal courts. The role of those courts is to rule on the guilt of the accused and to determine the nature of the punishment incurred and it is not the role of the Court to judge whether their decisions constitute an abuse of authority. If it were otherwise, the Court would no longer be a court of international law; it would become a court of domestic law and this would represent a complete distortion of its place in the United Nations system. It must be

20

understood that Mexico, by asking the Court to declare that judgments handed down by courts in the United States are null and void, is inviting the Court to intervene in “matters which are essentially within the domestic jurisdiction of [a] State”, in violation of Article 2, paragraph 7, of the United Nations Charter. It is inviting the Court to become the supreme court of a global State in complete violation of what the Court has said about the Organization of the United Nations⁴, of which it remains one of the “principal organs” under Article 7, paragraph 1, and “the principal judicial organ” under Article 92 of the Charter. Even worse, as will be seen from the analysis to be offered by Professor Weigend this afternoon, Mexico even seeks to make the Court into a super supreme court of the United States in that it is asking the Court to impose on the United States obligations which are unique to the American system of criminal justice and which could not be applied in many legal systems of the States parties to the Convention.

B. The Court’s power to order States to adopt required conduct

2.10. The United States has acknowledged that the Court may, within the limits of international law and in some circumstances, have the power to order States to adopt conduct required by international law. The United States notes that in 1980 it itself benefited from this when, in the case concerning its diplomatic and consular staff in Tehran, it obtained from the Court a Judgment ordering Iran to “immediately terminate” the wrongful acts ascribable to it⁵. But — and this is the great difference with the present case — it was a matter at that time of ordering a State to fulfil an international obligation binding upon it in straightforward terms, that State enjoying no discretionary power whatsoever in performing it. Its power was, as we say in French, “liée” (“fettered”), fettered by international law.

2.11. Mr. President, when the power of a State is constrained by international law, as it was in the case of the United States hostages in Tehran, that is to say when there is one and only one way for the State to comply with its international obligations, it is quite natural, and even to be

⁴See the Advisory Opinion, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, in which the Court stated that the Organization is not “a ‘super-State’, whatever that expression may mean”, *I.C.J. Reports 1949*, p. 179.

⁵*I.C.J. Reports 1980*, p. 44.

21

expected, that the Court should have the power to order the State to adopt the conduct required by international law. If the Court did not, it would be unable to fulfil its mission because, without that power, it could not indicate to the parties the means to move beyond, and put to rest, a dispute.

2.12. On the other hand, when the State has discretionary power, when it enjoys the power to satisfy its international obligations “by means of its own choosing”, as the Court recognized in the *LaGrand* case, the Court no longer holds the same powers to direct. Whenever the Court establishes a result to be achieved, like, for example, the “review and reconsideration” of the convictions in the *LaGrand* case, it is for the State to achieve the indicated result by means of its own choosing.

2.13. If, by virtue of a judgment of the Court, a State has “a free choice of means”, it is impossible to see how the Court could, without contradicting itself, order that State, as Mexico would have it do, “to take all legislative, executive and judicial steps necessary” to bar the application of procedural and substantive rules of domestic law. In these circumstances, the Court has no jurisdiction to order a State to legislate, execute the law or adjudicate in a particular way. The Court does not have jurisdiction to compel a State to amend procedural rules. More specifically, in respect of the procedural default rule, the Court does not have jurisdiction to compel the United States to confer *ordre public* status on an argument raised by litigants before domestic courts, which would make it possible to raise this argument at any stage in the proceedings. Once again, these claims would lead to a complete distortion of the United Nations system. Mexico is seeking from the Court what one seeks from a domestic court of law. But the Court is without jurisdiction to order a State to act in a certain way when it is perfectly lawful to act in another. Judicially compelled performance, what goes by the name of specific performance to common law lawyers, has no place in public international law.

2.14. For these reasons, the United States requests the Court to adjudge and declare that it does not have jurisdiction to order the United States to annul the convictions and sentences handed down by its state courts and federal courts or to order it to take all legislative, executive and judicial steps necessary to apply the *LaGrand* decision.

22

2. Inadmissibility of Mexico's claim

2.15. Mexico's claim is inadmissible on a number of grounds, which have been elaborated in the United States Memorial. Most important is the haste with which Mexico has acted in this case. The rule that local remedies must be exhausted has not been observed.

2.16. Mexico submits to the Court 52 cases, none of which has been concluded, except for three in which the death sentences have been set aside; all the others are currently still proceeding; moreover, a large number of them are only at the first appeal stage.

2.17. It is therefore obvious that local remedies have not been exhausted. As the Court stated through the Chamber formed in the case concerning *Elettronica Sicula S.p.A (ELSI)*: "[F]or an international claim to be admissible, it is sufficient if the essence of the claim has been brought before the competent tribunals and pursued as far as permitted by local law and procedures, and without success"⁶. The pursuit in these cases falls far short of what is permitted by the laws of the United States.

2.18. As far as Mexico is concerned, however, there is no need to wait. Waiting serves no purpose, because in Mexico's view the means chosen by the federal and state authorities for review and reconsideration of judgments are ineffective.

2.19. First, the charge of ineffectiveness is directed at the fact that, when a defence based on the absence of consular notification is raised at first instance, the judge neither declares statements by the accused under such conditions inadmissible nor grants any other appropriate remedy. But this in no way proves that the defence is ineffective; it merely proves that it does not operate to produce the result sought by Mexico.

23

2.20 Secondly, the charge of ineffectiveness is directed at the inadmissibility of fresh arguments on appeal, thus defeating a defence based on the lack of consular notification. If the accused and his counsel have failed to raise at first instance any irregularity arising from non-notification of the proceedings to the consular authorities, they are barred from raising that argument later on appeal. Mexico claims that this procedural rule *ipso facto* renders the exhaustion of local remedies completely ineffective. For this submission to be well founded it would still be necessary at least to show that, without it, the verdicts and sentences would have been different.

⁶*I.C.J. Reports 1989*, p. 46, para. 59.

But Mexico cannot adduce such evidence in any of the cases that it has submitted to the Court. It proceeds by generalizations, an extremely perfunctory way of assessing the review and reconsideration procedures available to those convicted.

2.21. Thirdly, the charge of ineffectiveness is directed at clemency appeals, which are normally heard by State governors, usually with the assistance of an advisory board. Mexico considers these procedures to be totally ineffective. So they are, if we accept, as Mexico contends, that the test of perfect effectiveness is for the death penalty to be commuted to life imprisonment in all cases. However, for such an argument to be well founded it would be necessary to accept the assumption on which Mexico's claim relies, namely that capital punishment in peace-time is contrary to general international law. Whichever way one looks at the issue, positive international law does not support the Applicant's claims. Thus the clemency proceedings provided for by American law cannot *ipso facto* be described as arbitrary.

2.22. Under the laws applicable in the States concerned, each Mexican national involved in the present case has the right to lodge an appeal for clemency and for consideration of his complaint regarding the alleged violation by the United States of its obligations under the Convention. Both in its Memorial and in oral argument Mexico has dwelt at length on the arbitrary nature of these proceedings. However, with the exception of three Mexican nationals who have already been reprieved, none of the 52 remaining in the present case has yet lodged an appeal for clemency. In these circumstances, Mexico has no basis in fact or in law on which to found its allegations. Notwithstanding their gravity, its claims remain unconfirmed. There are a number of reasons to doubt their truth: of the seven death sentences passed after the *LaGrand* Judgment, in purported violation of the Vienna Convention, six have been commuted.

2.23. Fourthly, Mexico's Application is inadmissible in that the Applicant is accusing the United States of alleged violations of the Vienna Convention of which it had long been aware, but to which it failed to draw the federal authorities' attention in time, or only after a considerable delay. This being so, it must be accepted that Mexico has renounced both its right to contest these violations and to claim reparation for them⁷. In any event Mexico did not raise the matter with the

24

⁷See *Russian Indemnity (Russia v. Turkey)* (Agreement of 22 July-4 August 1910), *UNRIAA*, Vol. XI, pp. 431, 444-446 (1912) (loss of applicant's right to invoke the wrongfulness of an act); *Savarkar (France v. Great Britain)* (Agreement of 25 October 1910), *UNRIAA*, Vol. XI, pp. 252, 255 (applicant who acquiesced in a wrongful act).

United States immediately, so that action could have been taken. This is perhaps because, at the time when it became aware of them, Mexico did not consider that such violations were capable of entitling it to the remedies which it is claiming today.

2.24. Fifthly and lastly, Mexico's Application is inadmissible because the Applicant cannot lawfully require that the respondent State comply with rules of conduct that it does not itself respect. Mexico is not entitled to demand that the United States should apply standards that it does not apply in its own municipal law. Not only does Mexican criminal law not provide the remedies that Mexico seeks to require of the United States, but its authorities themselves do not respect the obligations that they demand of the United States. In these circumstances, the Court should recognise that it is being used by Mexico in a political campaign — and it should not yield to these pressures.

2.25. For these reasons the United States asks the Court to declare Mexico's claims inadmissible, because its nationals have not exhausted the review and reconsideration procedures that exist under the law of the United States.

2.26. I now ask you, Mr. President, to give the floor to Mr. Philbin.

Le PRESIDENT : Merci, Madame Zoller. Je donne maintenant la parole à M. Philbin.

M. PHILBIN :

**III. LE SYSTEME DE LA JUSTICE PENALE AMERICAINE GARANTIT UN PROCES
EQUITABLE A TOUT ACCUSE, QUELLE QUE SOIT SA NATIONALITE,
SANS ETRE TRIBUTAIRE DE L'ASSISTANCE CONSULAIRE**

3.1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, c'est pour moi un honneur que de plaider devant vous au nom des Etats-Unis. En ma qualité de représentant du département de la justice des Etats-Unis, je suis particulièrement heureux de pouvoir vous présenter brièvement le système de la justice pénale aux Etats-Unis.

25

3.2. Dans son mémoire, le Mexique a malheureusement donné une description inexacte et déformée de ce système. Il cherchait ainsi à montrer qu'un ressortissant mexicain ne pouvait, sans assistance consulaire, bénéficier d'un procès équitable aux Etats-Unis. Selon le Mexique, la raison en est que les ressortissants mexicains se heurtent à des barrières linguistiques et culturelles qui les

empêchent de comprendre l'explication qu'on leur donne de leurs droits; qu'ils ne peuvent être assistés d'enquêteurs et d'experts ni se procurer des éléments de preuve se trouvant à l'étranger; et que leurs avocats commis d'office sont inefficaces et les interprètes fournis par les tribunaux, incompetents. De la même manière, les représentants du Mexique ont soumis hier à la Cour, en guise de preuves, des anecdotes tirées de leur expérience en d'autres affaires, pour essayer de lui faire accroire que l'assistance des fonctionnaires consulaires était indispensable à l'équité des procès.

3.3. Je vais cependant vous montrer aujourd'hui que le Mexique dépeint de manière erronée le système de la justice pénale américaine. A cette fin, je passerai en revue les principales étapes d'une procédure judiciaire, en mettant l'accent sur les mêmes questions qui mobiliseraient, d'après le Mexique, l'attention des fonctionnaires consulaires. Et j'illustrerai mon propos avec des faits tirés précisément des cas soumis par le Mexique à la Cour. Pour plus de précisions sur notre système judiciaire, qui est complexe et dont la description complète prendrait plusieurs heures, je renvoie la Cour à l'annexe 7 au contre-mémoire.

A. Le système de la justice pénale ne pourrait, sur le plan pratique, être tributaire de l'assistance consulaire pour garantir l'équité

3.4. Permettez-moi, en guise de préambule, de rappeler que nous jugeons parfaitement légitime le souci du Mexique de s'assurer que ses ressortissants sont traités de manière équitable dans le système de justice pénale. Mais, en vérité, les Etats-Unis, comme tout autre Etat, doivent garantir un procès équitable à tout accusé, quelle que soit sa nationalité et qu'il ait ou non la chance de bénéficier d'une assistance consulaire. En outre, sur le plan pratique, il serait totalement déraisonnable de présumer que les ressortissants non américains bénéficieront systématiquement de l'assistance consulaire, vu que ni la convention de Vienne ni le droit international n'exigent des fonctionnaires consulaires qu'ils assistent leurs ressortissants, et qu'en outre, selon les moyens dont ils disposent, l'assistance consulaire qu'ils peuvent effectivement fournir peut être considérablement limitée. Il convient de rappeler à la Cour que beaucoup de nations n'ont qu'un nombre réduit de représentants consulaires aux Etats-Unis, et ils sont souvent basés à Washington D.C. uniquement. Vu qu'il y a des millions de ressortissants étrangers aux Etats-Unis, et qu'un nombre considérable d'entre eux sont arrêtés chaque année, même si l'information et la

notification consulaires étaient fournies systématiquement, beaucoup de personnes ne recevraient aucune assistance consulaire d'aucune sorte. Par conséquent, notre système judiciaire ne pouvait être, et n'est pas, tributaire de l'assistance consulaire pour garantir un traitement équitable aux ressortissants non américains.

3.5. En disant cela, je ne cherche pas à déprécier les efforts des fonctionnaires consulaires, ni à laisser entendre qu'il n'est pas important de respecter l'article 36. Mais il faut, en même temps, regarder en face les réalités qui découlent du très grand nombre d'étrangers poursuivis au pénal dans les différents Etats américains, des moyens dont disposent les consulats pour les assister, et du fait que la convention laisse exclusivement à la discrétion de l'Etat d'envoi la décision de fournir ou non une assistance.

B. Le système de la justice pénale prévoit déjà des garanties complètes pour préserver l'ensemble des droits qui, selon le Mexique, ne peuvent être protégés sans l'intervention de ses fonctionnaires consulaires

3.6. Comme je l'ai déjà dit, notre Constitution et notre législation visent expressément à garantir un procès équitable à tout accusé indépendamment de sa nationalité. Laissez-moi vous expliquer comment nous y parvenons.

1. Les droits pendant l'interrogatoire en détention — la notification des droits *Miranda*

3.7. En général, une procédure pénale à l'encontre d'une personne commence lorsque cette personne est arrêtée. Dans le système de la justice pénale des Etats-Unis, comme dans beaucoup d'autres, l'utilisation d'aveux obtenus sous la contrainte est interdite. Pour prévenir tout recours à la contrainte, notre législation prévoit qu'une personne placée en détention ne peut être interrogée avant que les autorités ne lui aient adressé ce que l'on appelle familièrement la «notification des droits *Miranda*», pour lui faire connaître ses droits. Vous trouverez sous l'onglet n° 1 de votre dossier d'audience le texte de cette notification tel qu'utilisé par le FBI. L'énoncé de ces droits est le suivant :

- avant que l'on ne vous interroge, vous devez comprendre vos droits;
- vous avez le droit de garder le silence;
- tout ce que vous direz pourra être retenu contre vous devant un tribunal;
- vous avez le droit de consulter un avocat avant le début de l'interrogatoire;

- vous avez le droit d'exiger la présence d'un avocat pendant l'interrogatoire;
 - si vous n'avez pas les moyens d'engager un avocat vous-même, il vous en sera commis un d'office avant le début de l'interrogatoire, si vous le souhaitez;
- 27** — si vous décidez de répondre maintenant sans être assisté d'un avocat, vous avez le droit de cesser de répondre à tout moment⁸.

3.8. L'interrogatoire ne peut se poursuivre si l'intéressé déclare qu'il ne comprend pas ces droits, ou s'il déclare ne pas vouloir faire de déclaration à la police. S'il demande à être assisté d'un avocat, l'interrogatoire ne peut se poursuivre tant qu'un avocat n'est pas présent. Si l'interrogatoire est conduit alors que l'intéressé a affirmé vouloir exercer ses droits, aucune de ses déclarations ne pourra être utilisée par l'accusation au procès.

3.9. Le Mexique reconnaît l'existence de l'obligation de notifier les droits issus de la jurisprudence *Miranda*, mais il affirme que cette déclaration est difficile à comprendre et qu'elle ne permet pas aux ressortissants mexicains de bien saisir la teneur du droit qu'ils ont de garder le silence et du droit d'être assisté d'un avocat. Le Mexique soutient que la présence d'un fonctionnaire consulaire est nécessaire pour expliquer au détenu la portée des droits *Miranda*. Le Mexique invoque à cet égard l'opinion d'un expert qui cite des études ayant conduit à la conclusion, entre autres, que même les accusés nés américains qui n'ont pas fait d'études supérieures n'arrivent pas à comprendre parfaitement la notification des droits *Miranda*, que les ressortissants mexicains et autres accusés hispanophones ne la comprennent généralement pas, et qu'elle est habituellement mal traduite.

3.10. A notre connaissance, aucun juge aux Etats-Unis n'a accepté pareilles conclusions. Pas un seul juge n'a convenu que la sempiternelle notification des droits *Miranda* était trop compliquée pour être comprise par des étrangers ou même par des Américains de naissance qui n'auraient pas un niveau d'instruction élevé. Au contraire, nos juridictions ont uniformément reconnu que la notification simple et claire des droits *Miranda* que je viens de vous énoncer était plus que suffisante pour informer un détenu de ses droits. Il n'est pas davantage prouvé que les traductions en espagnol de la notification des droits *Miranda* soient systématiquement mauvaises.

⁸ Texte intégral de la déclaration des droits constitutionnels issus de la jurisprudence *Miranda*, telle qu'elle figure sur le formulaire utilisé par le FBI.

3.11. Mais ce qui est plus important aux fins de l'espèce, c'est que les différents faits propres aux cinquante-deux affaires invoquées devant la Cour illustrent en soi l'efficacité de la notification des droits *Miranda*. La diversité des réactions dans ces affaires montre que les ressortissants mexicains concernés n'ont pas fait d'aveux sous la contrainte. Au contraire, leurs réactions prouvent qu'ils étaient parfaitement capables de comprendre cette notification des droits *Miranda* et d'exercer leurs droits sans la présence d'un fonctionnaire consulaire.

28

3.12. Nous pouvons d'emblée écarter trois cas. Il s'agit d'affaires où l'accusé a fait une déclaration spontanée avant d'être arrêté ou pendant la procédure administrative de l'enregistrement, et n'a donc pas été interrogé en détention⁹. Sur les quarante-neuf autres accusés, dix-sept — soit plus d'un tiers — ont apparemment refusé de répondre aux questions ou de faire des déclarations¹⁰. Or, certains d'entre eux sont des personnes arrivées aux Etats-Unis à l'âge adulte, qui ne parlaient pas couramment anglais ou étaient peu instruites, autrement dit, précisément le genre de personnes dont le Mexique affirme catégoriquement qu'elles sont incapables de comprendre la notification des droits *Miranda*¹¹. Il s'agit notamment de M. Hector Garcia Torres (cas n° 32) qui, en dépit d'une scolarité limitée à trois ans au Mexique, a suffisamment compris les droits qu'il tenait de la jurisprudence *Miranda* pour décider de ne pas faire de déclaration. Sur les trente-trois accusés restants, neuf ont nié toute responsabilité pénale¹², et quatre ont avoué les faits mais sans en assumer la responsabilité¹³. En somme, seul un tiers environ des accusés dont le Mexique a soumis les cas à la Cour ont fait des aveux complets et reconnu leur culpabilité. Cela semble correspondre au pourcentage de détenus qui avouent sur l'ensemble des personnes arrêtées aux Etats-Unis¹⁴.

⁹ Cas n°s 8, 36 et 51.

¹⁰ Cas n°s 2, 4, 5, 7, 9, 12, 13, 15, 16, 21, 29, 32, 35, 37, 42, 48 et 53.

¹¹ Cas n°s 9, 12, 15, 32, 35, 37, 42 et 48.

¹² Cas n°s 18, 19, 20, 25, 26, 30, 39, 43 et 46.

¹³ Cas n°s 24, 38, 41 et 42.

¹⁴ Voir par exemple Paul G. Cassell, *All Benefits, No Costs: The Grand Illusion of Miranda's Defenders*, 90 *NWL Rev.* 1084, p. 1092 (1996); Mandy DeFilippo, *You Have the Right to Better Safeguards: Looking Beyond Miranda in the New Millennium*, 34 *J. Marshall L. Rev.*, p. 637 (printemps 2001).

29

3.13. On ne peut davantage présumer que chacun des vingt accusés qui ont fait des aveux complets, et chacun des quatre accusés qui ont fait des aveux partiels, ait avoué sous la contrainte ou parce que, en l'absence d'un fonctionnaire consulaire pour le conseiller, il n'était pas en mesure d'apprécier les conséquences de sa déclaration. De nombreux délinquants, qu'ils soient américains ou étrangers, font des aveux sans y être contraints, en ayant parfaitement compris leurs droits et librement choisi de ne pas les exercer. Citons par exemple le cas de M. Salcido Bojorquez (n° 22) qui a fait des aveux devant un juge mexicain. De même, M. Perez Gutierrez (cas n° 51) a répété plusieurs fois, dans une déclaration enregistrée, qu'il était soulagé d'avoir avoué. Aucun de ces hommes n'a été soumis à une contrainte et aucun n'a mal saisi les conséquences de ses aveux. Ils ont avoué parce que, comme chacun l'a dit explicitement, ils regrettaient leurs crimes horribles. L'argument avancé par le Mexique présume en filigrane que si un individu fait des aveux, c'est que les protections prévues par le système de justice pénale ont été inopérantes et que l'intéressé n'a sans doute pas compris ses droits. Mais une telle présomption n'est pas acceptable en droit. Ainsi que l'a expliqué la Cour suprême des Etats-Unis, seuls les aveux *obtenus sous la contrainte* sont proscrits par la loi : «loin d'être interdits [les aveux fiables et spontanés] sont par définition souhaitables»¹⁵. Ils sont même «essentiels pour aider la société dans son souci et son devoir d'identifier ceux qui ont violé la loi, en vue de les déclarer coupables et de les punir»¹⁶.

3.14. Enfin, si un ressortissant étranger en détention n'a pas compris la notification des droits *Miranda* en raison de problèmes linguistiques ou autres, et que cette incompréhension l'a conduit à renoncer sans le vouloir à ses droits, il peut demander que sa déclaration soit écartée en tant que preuve à charge. Comme va vous l'expliquer M. Weigend, le système des Etats-Unis se distingue par la fréquence des retraits de déclarations en première instance. Il ne suffit pas cependant simplement qu'un accusé affirme après coup que ses aveux ont été obtenus sous la contrainte pour que sa déclaration soit écartée. Lorsqu'une demande de retrait est présentée, le tribunal de première instance examine attentivement les circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite et vérifie par lui-même si la notification des droits *Miranda* a eu lieu, si cette notification a été suffisante, si elle a été comprise, et si l'intéressé a voulu exercer ses droits. Les conclusions du

¹⁵ *Oregon v. Elstad*, 470 US 298, p. 305 (1985).

¹⁶ *Moran v. Burbine*, 475 US 412, p. 426 (1986).

tribunal seront soumises à l'examen d'autres juridictions. Ainsi, il est possible de vérifier dans tous les cas et avec toute l'attention requise si la notification des droits *Miranda* a été faite convenablement et si les allégations de contrainte sont fondées.

2. Surveillance des interrogatoires

3.15. Le Mexique affirme également que ses fonctionnaires consulaires doivent être présents pendant les interrogatoires pour prévenir les brutalités policières. Mais le système judiciaire américain interdit catégoriquement de tels actes — pendant les interrogatoires comme à tout autre moment — et toute personne qui violerait cette interdiction sera poursuivie sans faiblesse. Cependant, pour garantir que cette interdiction soit respectée, nombre de services enregistrent systématiquement les interrogatoires afin d'en conserver une trace, ce qui permet, d'une part, de prévenir et de déceler les abus, et, d'autre part, de démentir les allégations de mauvais traitements qui ne seraient pas fondées.

3.16. Enfin, ni les Etats-Unis ni aucun autre pays n'a interprété l'article 36 comme exigeant de la police qu'elle autorise la présence de fonctionnaires consulaires pendant les interrogatoires. En outre, aux fins de l'administration de la justice, cela serait totalement impraticable. Rappelons que dans le cas de M. Ramiro Hernandez Llanos (n° 24), un fonctionnaire consulaire mexicain est allé voir l'accusé pour la première fois *neuf* jours après avoir appris son arrestation. M. Solache Romero (cas n° 47) a reçu la visite d'un fonctionnaire consulaire *un mois* après que le consulat eut été informé de sa détention¹⁷. En citant ces deux exemples, je n'insinue pas que le Mexique ait mal agi ou agi tardivement. Ce que je veux dire, c'est simplement que, même si le consulat est averti immédiatement, rien ne permet de supposer qu'il réagira rapidement, et de fait, rien ne l'y oblige. La règle proposée par le Mexique, qui voudrait que les interrogatoires soient interrompus jusqu'à l'arrivée d'un fonctionnaire consulaire, signifie que les Etats parties à la convention seraient empêchés de conduire leurs interrogatoires pendant les jours, ou semaines, nécessaires à la mise en place de l'assistance consulaire — à supposer d'ailleurs qu'une limite soit

30

¹⁷ Voir MM, annexe 70, app. 37; voir également CMEU, annexe 2, app. 34, par. 4, et app. 47, par. 5.

fixée à cette attente, au vu de la nouvelle règle avancée par le Mexique selon laquelle le consulat doit réagir dans un délai raisonnablement court. Pareille proposition n'est applicable dans aucun système de justice pénale.

3. Mise à disposition d'un service d'interprétation adéquat pour les non-anglophones

3.17. Dès le moment de l'arrestation, une personne qui n'a pas une connaissance suffisante de la langue anglaise peut aussi avoir besoin d'un interprète pour communiquer avec son avocat et avec les autorités, notamment judiciaires, ainsi que pour comprendre la déposition des témoins à son procès. Le Mexique affirme qu'il peut fournir des interprètes compétents à ceux de ses ressortissants qui ne parlent pas anglais. Là encore, l'assistance consulaire n'est pas nécessaire pour satisfaire ce besoin, parce que le système de justice pénale, dans son fonctionnement ordinaire, y pourvoit déjà entièrement. Lorsqu'un accusé ne peut comprendre ou parler l'anglais, il est fait appel à un interprète. Si aucun interprète n'est disponible, la procédure — notamment l'interrogatoire — est reportée jusqu'à ce qu'un interprète soit présent. On trouve un bon exemple de cette pratique dans une affaire que le Mexique a portée à l'attention de la Cour pour illustrer nos prétendues violations systématiques de l'article 36¹⁸. Mathilde Perez-Merino, ressortissante mexicaine arrêtée dans l'Oregon, parlait un dialecte indigène et ne comprenait ni l'espagnol ni l'anglais. Soulignons qu'elle n'a pas été interrogée ni informée de ses droits *Miranda* parce que personne ne pouvait communiquer avec elle. Un fonctionnaire consulaire mexicain était présent lorsqu'elle a été déférée devant un juge trois jours après son arrestation, mais c'est le tribunal de première instance qui a fait venir un interprète du Mexique¹⁹. Nous ignorons toujours si le fonctionnaire consulaire a pu ou non communiquer avec elle, mais ce que nous savons, c'est qu'un service d'interprétation adéquat a été fourni par le tribunal et non par le fonctionnaire consulaire. Ce qui s'est passé dans ce cas est parfaitement conforme à la façon de faire habituelle aux Etats-Unis et a garanti un traitement équitable à l'intéressée.

31

¹⁸ Voir MM, annexe 7, pièce jointe B, par. 151.

¹⁹ Voir CMEU, annexe 1, app. 4, p. 46.

4. Mise à disposition d'un avocat

3.18. L'étape qui suit l'arrestation est souvent celle de l'inculpation. Aux Etats-Unis, toute personne — américaine ou étrangère — qui encourt un chef d'inculpation pouvant donner lieu à son placement en détention a le droit d'être représentée par un avocat ayant les titres requis et dûment autorisé à exercer. La Constitution exige qu'un avocat soit fourni aux frais du gouvernement à toute personne qui n'a pas les moyens d'en engager un elle-même. Le gouvernement fédéral ainsi que la plupart des Etats fournissent *deux* avocats aux accusés passibles de la peine capitale.

3.19. L'obligation constitutionnelle de permettre à tout inculpé d'être assisté d'un avocat s'accompagne de l'obligation de veiller à ce que cette assistance soit efficace. Contrairement à ce qui se passe dans nombre de systèmes juridiques, les juridictions des Etats-Unis examinent le cas échéant les interventions des avocats et annulent la déclaration de culpabilité de toute personne dont l'avocat, bien que dûment autorisé à exercer, aurait néanmoins fait preuve d'incompétence au procès²⁰. Mais nous ne reconnaissons pas aux détenus le droit supplémentaire d'être représentés par l'avocat le plus qualifié. Et les autres Etats ne le font pas davantage.

3.20. Le Mexique soutient que la représentation juridique des ressortissants mexicains laisse souvent à désirer, non parce que les avocats sont incompétents mais plutôt parce qu'ils ne sont pas aussi bons que d'autres pourraient l'être. La Cour a entendu hier des récits, là encore anecdotiques, qui donnaient à penser que le Mexique, dans nombre d'affaires, avait fourni des avocats hautement qualifiés à ses ressortissants. J'aimerais cependant attirer l'attention de la Cour sur les cas précis que le Mexique lui a soumis. Dans vingt et un de ces cas, le Mexique, alors qu'il avait été informé à l'avance de la tenue du procès, n'a pas fourni à l'accusé un avocat chargé de le défendre en première instance²¹. Le Mexique n'a pas même remplacé l'avocat des quatre accusés (cas n^{os} 7, 10, 20 et 50) dont le procès a eu lieu après septembre 2000, c'est-à-dire après la mise en place du

²⁰ Nous avons cité ce principe dans la déclaration concernant la justice pénale, annexe 7, par. 15.

²¹ Il s'agit de : Benavides Figueroa (cas n^o 3), Covarrubias Sanchez (cas n^o 6), Esquivel Barrera (cas n^o 7), Gomez Perez (cas n^o 8), Hoyos (cas n^o 9), Juarez Suarez (cas n^o 10), Manriquez Jaquez (cas n^o 14), Mendoza Garcia (cas n^o 17), Ramirez Villa (cas n^o 20), Salcido Bojorquez (cas n^o 22), Sanchez Ramirez (cas n^o 23), Verano Cruz (cas n^o 27), Zamudio Jimenez (cas n^o 29), Hernandez Llanas (cas n^o 34), Ramirez Cardenas (cas n^o 41), Rocha Diaz (cas n^o 42), Tamayo (cas n^o 44), Solache Romero (cas n^o 47), Camargo Ojeda (cas n^o 49), Hernandez Alberto (cas n^o 50), et Reyes Camarena (cas n^o 54).

32

Mexican Capital Legal Assistance Programme (programme d'assistance juridique en faveur des ressortissants mexicains encourant la peine de mort). Dans tous ces cas, le Mexique s'est contenté de la représentation de ses ressortissants par les avocats commis d'office aux frais de l'Etat.

3.21. Le Mexique affirme que ses fonctionnaires consulaires négocient souvent avec le ministère public au nom des ressortissants mexicains, pour tenter de le convaincre de retenir des chefs d'accusation moins graves ou d'accepter que l'accusé plaide coupable en échange d'une peine moins lourde. Mais c'est là une des fonctions principales de l'avocat de la défense qui, à ce stade, aura déjà été attribué à tout accusé, quelle que soit sa nationalité — au moins depuis le moment de la notification formelle des charges. Tous les avocats de la défense rechercheront activement une négociation judiciaire de ce genre, parce que c'est une composante habituelle de la procédure pénale, qu'ils connaissent parfaitement. Et il n'y a assurément rien qui prouve ou donne à penser qu'un procureur sera plus réceptif à une demande visant à obtenir des chefs d'accusation moins graves si celle-ci est faite par un fonctionnaire consulaire plutôt que par un avocat de la défense. Enfin, le Mexique voudrait s'attribuer le mérite d'un certain nombre d'affaires dans lesquelles la personne en cause a été accusé de crimes non passibles de la peine capitale et dans lesquelles un fonctionnaire mexicain était intervenu à un stade précoce de la procédure. Là encore, le Mexique s'appuie sur des récits anecdotiques qui ne montrent pas précisément le rôle joué par le fonctionnaire consulaire, et qui ne prouvent assurément pas que la négociation judiciaire ait eu lieu grâce à son intervention.

3.22. Le Mexique prétend que ses fonctionnaires consulaires passent souvent plus de temps avec un accusé passible de la peine capitale que l'avocat de ce dernier, et il cite comme exemple le cas de deux condamnés qui n'ont jamais vu les avocats chargés de les représenter dans une procédure engagée après leur condamnation. Mais on ne voit pas du tout ce que le Mexique veut démontrer par là. Si le problème est que l'absence de contact personnel entre l'avocat et la personne qu'il défend a rendu son intervention inefficace, ce ne sont pas les visites d'un fonctionnaire consulaire qui pourront remédier à ce problème; et, en tout état de cause, l'accusé pourra, conformément à la loi, demander réparation pour défaut d'une assistance juridique efficace.

5. Assistance en matière d'enquête et d'expertise

3.23. Le Mexique prétend également que ses fonctionnaires consulaires aident les accusés à bénéficier d'une assistance en matière d'enquête et d'expertise. Or, là encore, le système de la justice pénale américaine y pourvoit déjà. Si un accusé, en particulier s'il est passible de la peine capitale, a besoin d'un enquêteur ou d'un expert et n'a pas les moyens de le rémunérer, le gouvernement en engagera un à ses frais. Par exemple, M. Fong Soto (n° 48), même après avoir été déclaré coupable et condamné, s'est vu accorder par les autorités judiciaires le financement d'une enquête approfondie menée par la défense en vue de rassembler des éléments de preuve supplémentaires susceptibles de le faire bénéficier de circonstances atténuantes. Et si un condamné a subi un préjudice faute reçu une assistance essentielle, sa déclaration de culpabilité sera annulée. En outre, pour en revenir aux cas soumis à la Cour, soulignons que le Mexique lui-même ne prétend pas qu'un seul des cinquante-deux accusés se soit vu refuser l'assistance d'un enquêteur.

33

6. Rassemblement d'éléments de preuve à l'étranger

3.24. Le Mexique affirme encore que les fonctionnaires consulaires peuvent aider à rassembler au profit d'un accusé mexicain des éléments de preuve se trouvant dans son pays d'origine. Mais n'importe quel accusé peut avoir besoin de preuves situées à l'étranger, et un accusé mexicain peut avoir besoin de preuves situées ailleurs qu'au Mexique. Le système judiciaire des Etats-Unis pourvoit déjà à ces besoins. Tout accusé a déjà la possibilité de faire appel aux autorités d'un autre pays par le biais d'une commission rogatoire, qui consiste à solliciter l'assistance d'un juge du pays concerné pour la collecte d'éléments de preuve. En fait, même si les preuves recherchées se trouvent dans le pays dont l'accusé est ressortissant et que celui-ci est assisté d'un fonctionnaire consulaire, une commission rogatoire peut néanmoins s'avérer nécessaire — par exemple si les détenteurs de ces preuves n'acceptent de les produire qu'en application d'une décision des autorités judiciaires. Mais ce qui importe ici, c'est qu'il existe une procédure, accessible à tous les accusés, qui permet de répondre à ce besoin. Un accusé n'est pas tributaire de l'assistance de son consulat pour obtenir dans son pays d'origine des éléments de preuve qui lui sont nécessaires.

7. Détection des troubles mentaux présumés

3.25. Le Mexique affirme ensuite que nombre de ses ressortissants qui ont été déclarés coupables de crimes passibles de la peine capitale sont atteints de lésions cérébrales ou d'autres troubles psychologiques, et que ses fonctionnaires consulaires sont formés pour détecter les cas de ce genre.

3.26. Nous convenons qu'il est possible que certaines des personnes — toutes nationalités confondues — qui commettent des actes insensés d'une violence inouïe soient atteintes de troubles mentaux. C'est pourquoi le système judiciaire américain interdit la tenue d'un procès si l'accusé est inapte à comparaître en justice, c'est-à-dire s'il n'est pas capable de comprendre la procédure ou de participer à sa défense; l'Etat finance alors les expertises psychiatriques nécessaires pour évaluer les facultés mentales de l'accusé et aider la défense aux stades du jugement et de la détermination de la peine. Ainsi, dans le cas n° 50 du dossier initialement soumis à la Cour — un cas dont je précise qu'il a ensuite été retiré par le Mexique parce que l'accusé avait en réalité eu la possibilité de prendre contact avec son consulat —, la juridiction concernée ordonna une série de bilans psychiatriques qui furent effectués par plusieurs experts. Le Mexique reconnaît également dans son résumé des affaires que dans le cas n° 11, les autorités ont diagnostiqué l'état de M. Juan Manuel Lopez et lui ont fait suivre un traitement. En outre, exciper de troubles mentaux qui rendent l'accusé inapte à comparaître ou partiellement irresponsable est encore une des fonctions traditionnelles de l'avocat de la défense. Grâce à l'assistance juridique, tout accusé est donc assuré qu'un avocat recherchera en sa faveur le moindre élément de preuve susceptible d'appuyer ce moyen de défense qui est si fréquemment invoqué.

34

8. Surveillance des procès

3.27. Le Mexique soutient que ses fonctionnaires consulaires assistent aux procès et surveillent le déroulement des procédures pour s'assurer que leurs ressortissants sont traités de manière équitable. Mais aux Etats-Unis, tous les procès au pénal sont ouverts au public, notamment à la presse, et un compte rendu de la procédure est établi et ensuite publié. Dans un système qui se soumet aussi ouvertement à une telle surveillance minutieuse du public, on voit mal ce qu'un fonctionnaire consulaire pourrait faire au cours d'un procès où il ne joue aucun rôle officiel, n'étant qu'un spectateur parmi d'autres dans la salle d'audience.

3.28. Le Mexique affirme encore que ses fonctionnaires consulaires détectent les éventuelles manifestations de partialité dans les procédures et sont formés pour dénoncer auprès des autorités compétentes, le cas échéant, tout «climat de partialité». Nous démentons catégoriquement que le système judiciaire des Etats-Unis se montre partial à l'égard des Mexicains, comme le Mexique le laisse entendre sans avancer aucune preuve. Absolument rien ne prouve qu'il en soit ainsi, et encore moins que les avocats de la défense, les juges et les procureurs, sans oublier le public et la presse, seraient insensibles à l'existence de préjugés ou qu'ils n'auraient pas la capacité ou la volonté d'exprimer leur préoccupation s'ils pensaient qu'un accusé était victime de préjugés. Et si un accusé a subi un préjudice en raison de déclarations ou d'éléments de preuve entachés de partialité, il a le droit incontesté de s'en plaindre au procès et, si nécessaire, de formuler le grief en appel.

9. La procédure de recours en grâce

3.29. Enfin, le Mexique fait valoir que ses fonctionnaires consulaires peuvent entreprendre des démarches auprès des autorités chargées de l'examen des recours en grâce en faveur de ses ressortissants déjà condamnés. En affirmant cela dans son mémoire, le Mexique rappelle en particulier que M. Ryan, gouverneur de l'Illinois, a commué les sentences capitales de trois ressortissants mexicains après que des fonctionnaires consulaires furent intervenus en leur faveur. Nous convenons que des fonctionnaires consulaires peuvent jouer utilement ce rôle, mais cela n'étaye en aucun cas les demandes du Mexique devant la Cour, et ce pour une raison très simple : les fonctionnaires consulaires du Mexique peuvent encore jouer ce rôle dans la procédure de recours en grâce de chacun des quarante-neuf autres condamnés dont la demande de grâce n'a pas encore été examinée.

35

Conclusion

3.30. Monsieur le président, il doit être clair maintenant que les services consulaires fournis par le Mexique ne peuvent être considérés comme essentiels à l'équité des procès. Nous ne cherchons aucunement à minimiser l'importance de ces services consulaires ni à contester la

décision du Mexique de les fournir à ses ressortissants. Mais l'équité du système judiciaire des Etats-Unis n'est pas et ne saurait être tributaire de la volonté d'un fonctionnaire consulaire de fournir ou non une assistance.

3.31. Ce système, au contraire, est conçu pour garantir des droits fondamentaux, sur un pied d'égalité, aux citoyens américains comme aux ressortissants étrangers. Si l'accusé est un étranger, le système protégera ses droits, qu'il ait ou non demandé à prévenir son consulat et que celui-ci ait ou non la volonté ou la capacité de fournir une assistance conséquente. Et, comme un de mes confrères vous le démontrera cet après-midi, si un accusé est privé de l'assistance d'un avocat efficace, des services d'un interprète compétent, d'une assistance essentielle en matière d'enquête ou d'expertise, ou de tout autre élément permettant de garantir une équité fondamentale, le système de la justice pénale américaine prévoit d'importants mécanismes pour y remédier.

3.32. Merci, Monsieur le président, je vous prie d'appeler maintenant à la barre M. Sandage.

Le PRESIDENT : Merci Monsieur Philbin. Je donne maintenant la parole à M. Sandage.

M. SANDAGE :

IV. LES FAITS RELATIFS AUX CINQUANTE-DEUX CAS ET LES ALLEGATIONS DE VIOLATIONS SYSTEMATIQUES

A. Introduction

4.1. Je vous remercie, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour. C'est un grand honneur pour moi que de représenter aujourd'hui les Etats-Unis d'Amérique devant la Cour internationale de Justice. Il m'échet d'examiner les cinquante-deux cas mis en cause par le Mexique, ainsi que les allégations mexicaines selon lesquelles l'article 36 est violé de façon continue et systématique. J'envisagerai par là même la charge de la preuve incombant au Mexique en l'espèce, et décrirai les efforts considérables déployés par les Etats-Unis en vue de garantir le respect, par leurs autorités, des obligations que leur impose la convention.

36

4.2. Monsieur le président, chaque affaire pénale repose sur des faits qui lui sont propres et particuliers. Les cinquante-deux cas que le Mexique a soumis à votre examen n'ont qu'un seul dénominateur commun : chacun concerne un meurtre odieux dont un ressortissant mexicain a été

reconnu coupable par une cour de justice et pour lequel il a été condamné à la peine capitale. Les cas sont, à tous autres égards, complètement différents les uns des autres et d'une complexité extraordinaire, tant du point de vue du droit pénal que de celui de la convention de Vienne.

4.3. La Cour a déjà dit sans équivoque qu'elle ne chercherait pas à agir en tant que cour d'appel de dernière instance en matière criminelle pour connaître d'affaires pénales particulières²². Les juges et jurys de nos juridictions nationales saisies en première instance ont minutieusement examiné les preuves matérielles, apprécié la crédibilité des témoins comparaisant à l'audience, pesé les mérites respectifs des arguments présentés par les conseils, appliqué le droit aux faits et pris des décisions conformes au droit sur la culpabilité et la peine à imposer. Des appels directs et des procédures incidentes d'*habeas corpus* se trouvent en instance dans toutes ces affaires, sauf quatre. La plupart des détenus n'ont pas encore formé de recours en grâce.

4.4. Point n'est besoin, pour la Cour, de tenter de déterminer dans chacun de ces cas particuliers si le paragraphe 1 de l'article 36 a été violé, car même si une telle violation devait être établie, il serait toujours possible d'y remédier par le réexamen et la revision, conformément à la décision de la Cour en l'affaire *LaGrand*. MM. Mathias et Thessin approfondiront davantage ce point plus tard dans la journée.

4.5. A supposer toutefois que la Cour conclue que le réexamen et la revision prescrits en l'affaire *LaGrand* ne permettent pas de remédier à une quelconque violation alléguée du paragraphe 1 de l'article 36, et qu'elle doive décider au cas par cas si ce paragraphe a été violé, alors la Cour devra déterminer si le Mexique a apporté la preuve de tous les éléments permettant d'établir une violation avant de juger si le Mexique a démontré qu'il avait droit aux remèdes exorbitants qu'il demande. Dans l'exposé de M. Dupuy hier après-midi, le Mexique a tenté de s'acquitter de cette charge par une solution générale et simpliste, en demandant à la Cour de constater des violations indifférenciées de la convention dans tous les cas puisque, selon les termes de son conseil, «les faits [dans les cinquante-deux cas] sont identiques»²³, et d'ordonner un remède draconien qui s'appliquerait indépendamment de tous ces faits. Mais pareille approche est

²² Voir *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 9 avril 1998, *C.I.J. Recueil 1998*, p. 257, par. 38; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 15, par. 24.

²³ CR 2003/25, p. 54, par. 429 (Dupuy).

37 inconciliable avec la convention et conduirait à des résultats absurdes. Et, cela va sans dire, les faits sont tout sauf «identiques» dans les cinquante-deux cas, comme Mme Babcock elle-même l'a reconnu hier matin²⁴.

4.6. Nous avons exposé dans l'annexe 2 à notre contre-mémoire, sous une forme nécessairement condensée, les faits relatifs aux cinquante-quatre cas qui étaient en cause au moment où nous avons déposé cette pièce, en les présentant, dans la mesure du possible, tels qu'ils avaient été constatés par nos jurés et nos juges et complétés par nos propres recherches. Les dossiers de nos juridictions à partir desquels ces résumés ont été établis comptent plus de cent cinquante mille pages. Très souvent, le Mexique n'a présenté à la Cour rien de plus que des allégations factuelles *pro domo*, dont beaucoup avaient déjà été examinées et rejetées par nos juridictions nationales. Depuis qu'il a introduit la présente instance, le Mexique a déjà retiré trois cas particuliers dont les circonstances n'étaient finalement pas ses demandes. Qu'il ait agi de la sorte donne à réfléchir : la Cour s'exposerait fatalement à de graves risques d'erreur si elle tentait de trancher des questions relatives à la convention de Vienne en s'appuyant sur des éléments de fait si fragiles. Le Mexique s'est en revanche obstiné hier, tout au long de sa présentation, à revenir sur les circonstances des deux cas que la Cour a expressément refusé d'examiner ici, au motif qu'ils avaient été invoqués trop tard.

B. Le Mexique doit établir le bien-fondé de sa requête en produisant des preuves concluantes

4.7. Si vous le permettez, j'examinerai tout d'abord le critère de la preuve à appliquer en l'espèce. Il est assurément bien établi que c'est au plaideur cherchant à établir l'existence d'un fait qu'incombe la charge de le prouver²⁵. Etant donné le caractère exceptionnel des allégations que le Mexique formule, et les remèdes extraordinaires qu'il demande, le critère de la preuve doit nécessairement être très rigoureux. La Cour a reconnu en l'affaire du *Détroit de Corfou* que,

²⁴ CR 2003/24, p. 26, par. 80 (Babcock).

²⁵ Voir *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 587-588, par. 65. Selon les termes utilisés par le juge Guillaume, «les parties n'ont nullement l'obligation de prouver leurs «prétentions», mais seulement de prouver les faits sur lesquels ces prétentions reposent». C. Amerasinghe, rapporteur à la quinzième commission de l'Institut de droit international, «Principles of Evidence in International Litigation», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-1, 2002-2003, p. 313 (réponse de M. Gilbert Guillaume) (dénommé ci-après «Principles of Evidence»).

lorsque le demandeur formule à l'encontre d'un Etat souverain des accusations «d'une gravité ... exceptionnelle», la preuve doit atteindre «un degré de certitude» permettant de la considérer comme une «preuve concluante»²⁶.

38

4.8. Cette affaire faisait certes intervenir des questions relatives à l'emploi de la force, mais nous considérons que, puisque le Mexique invite la Cour à prendre des mesures inédites touchant le cœur même de notre souveraineté nationale — c'est-à-dire les moyens par lesquels les Etats-Unis, au niveau fédéral et à celui des Etats, assurent le respect de l'ordre et de la sécurité publics —, les critères à appliquer à tous les éléments de la demande mexicaine doivent être également rigoureux. Des questions de cette nature touchent à l'ordre fondamental de l'Etat, exactement au même titre que celles concernant l'emploi de la force. En outre, le remède hautement contraignant que le Mexique a demandé — un de ceux qui, comme l'a dit M. Taft, reviendrait à «s'immiscer dans la souveraineté d'un Etat et [imposerait à la Cour] de repenser elle-même le système juridique de celui-ci pour assurer le respect d'une obligation internationale» — présente précisément la gravité exceptionnelle qui, selon les vues exprimées par la Cour en l'affaire du *Détroit de Corfou* et dans d'autres décisions, appelle un critère de la preuve rigoureux.

C. Le Mexique n'a pas établi de manière concluante les éléments constitutifs d'une violation du paragraphe 1 de l'article 36 et ne peut le faire

4.9. Si la Cour devait examiner ces cas un par un à l'aune d'un tel critère, elle découvrirait que le Mexique n'a établi que quelques-uns des éléments qu'il devait prouver pour fonder une allégation faisant état de violations des paragraphes 1 et 2 de l'article 36. Ces éléments, Mme Babcock a tenté de les réduire simplement au nombre de deux, mais en réalité il y en a six, comme je vais l'expliquer. Premièrement, le Mexique doit prouver que, dans chacun des cinquante-deux cas actuellement soumis à la Cour, l'accusé était ressortissant de l'Etat d'envoi — le Mexique — aux fins de l'article 36.

4.10. Deuxièmement, il doit être établi que l'intéressé n'était pas également citoyen de l'Etat de résidence — les Etats-Unis — au moment de son arrestation ou de sa mise en détention.

²⁶ Voir *Détroit de Corfou*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 17; voir aussi l'ouvrage de sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. 1, p. 126-127 (1986) («des accusations d'une gravité exceptionnelle à l'encontre d'un Etat souverain ou de son gouvernement demandent à être établies par des preuves concluantes reposant sur un haut degré de certitude»).

Aucune obligation, ni aucune violation, ne peut voir le jour dans un cas où l'accusé est citoyen américain. Le Mexique l'a reconnu et a retiré le cas de M. Zambrano (n° 28), car ce dernier avait la nationalité américaine au moment de son arrestation. Mais dans beaucoup des cinquante-deux autres cas, le dossier renferme de solides indices suggérant également la nationalité américaine. Cela vaut notamment pour M. Avena lui-même (cas n° 1) et M. Ayala (n° 2), tous deux étant de filiation américaine, ainsi que pour M. Salazar (n° 21), qui était mineur à son arrivée aux Etats-Unis, et pour bien d'autres encore²⁷.

39

4.11. Contrairement à ce que Mme Babcock a donné hier à entendre, nous prétendons non pas que le Mexique ait la charge de démontrer ce deuxième élément, mais qu'il a celle de produire les éléments de preuve pertinents²⁸ — en effet, dans leur grande majorité, ceux-ci ne peuvent parvenir que de sources mexicaines; c'est donc au Mexique de les présenter avant qu'il puisse être satisfait à la charge de la preuve proprement dite. Le point de savoir si les cinquante-deux accusés ont acquis de plein droit la nationalité américaine est principalement fonction de faits que le Mexique est bien mieux à-même d'obtenir que les Etats-Unis — nom des parents, date et lieu de naissance, lieu de résidence, situation matrimoniale à la naissance de l'enfant et ainsi de suite — et ce, parce que ce sont avant tout des informations d'ordre personnel et biographique sur les parents de l'intéressé qui permettraient de répondre à cette question. Pratiquement toutes ces informations sont en possession du Mexique, par l'intermédiaire des cinquante-deux personnes qu'il représente désormais. Nous avons répondu à cette question technique mais importante tant dans notre contre-mémoire²⁹ que dans les documents supplémentaires que nous avons déposés le 10 décembre.

4.12. Les déclarations sous serment soumises tardivement par le Mexique, dans lesquelles certains de ces accusés affirment qu'ils ne sont pas ressortissants des Etats-Unis, ne satisfont pas à la charge qu'a le Mexique de produire les éléments nécessaires. A supposer même que les

²⁷ Ces cas sont énumérés dans le contre-mémoire des Etats-Unis, note de bas de page n° 334.

²⁸ Voir, par exemple, l'ouvrage «Principles of Evidence», p. 171 («si, pour prouver ce qu'elle avance, [la première partie] invoque des documents qui sont en la possession exclusive de la [seconde partie], alors la [première partie] a une obligation de démonstration, mais l'obligation de produire les éléments de preuve incombe à la [seconde partie]»).

²⁹ CMEU, par. 7.4.

intéressés aient pensé fournir en toute bonne foi ces déclarations *ex parte*, ces cinquante-deux personnes pouvaient être devenues des ressortissants américains de plein droit, sans le savoir, du fait des circonstances de leur naissance ou des démarches juridiques accomplies par leurs parents.

4.13. Mais même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que chaque personne arrêtée ait exclusivement eu la nationalité mexicaine, le Mexique n'en doit pas moins établir un troisième élément, à savoir, selon ses propres termes : que le fonctionnaire ayant procédé à l'arrestation savait, ou avait «des raisons de» savoir que, au moment de l'arrestation ou de la mise en détention, le suspect était un ressortissant mexicain³⁰. Le Mexique cherche, à tort, à faire glisser vers les Etats-Unis la charge de la preuve sur ce point, mais c'est de toute évidence à lui que cette charge incombe. Les Etats-Unis ne peuvent pas, ainsi que Mme Babcock l'a demandé hier, «prouv[er] n'avoir pas découvert» qu'une personne était mexicaine³¹. En tout état de cause, il ne peut être satisfait à cette charge dans des cas, tels que celui de M. Salcido Bojorquez (n° 22), où les suspects n'ont pas correctement indiqué ou ont simplement dissimulé leur nationalité³²; en outre, le Mexique semble reconnaître que, sans davantage d'informations, les fonctionnaires procédant à l'arrestation ne sont nullement tenus d'informer de ses droits un ressortissant mexicain qui présente sa nationalité sous un faux jour.

40

4.14. Il ne peut pas davantage être satisfait à la charge de la preuve dans les cas où, manifestement, l'intéressé peut fort bien avoir donné l'impression d'être un ressortissant des Etats-Unis lors de son arrestation. Dans le cas de M. Ramirez Villa (n° 20), par exemple, on voit mal pourquoi le fonctionnaire ayant procédé à l'arrestation aurait eu des raisons de savoir qu'il avait affaire un ressortissant étranger. M. Ramirez Villa vivait aux Etats-Unis depuis l'âge de un ou deux ans. Il y avait terminé ses études secondaires et y était inscrit dans un établissement universitaire de premier cycle. Cela vaudrait également pour M. Flores Urban (n° 46), qui, arrivé aux Etats-Unis à l'âge de sept ans, avait été champion de sport et avait remporté un prix en sciences alors qu'il était lycéen dans la ville où il devait plus tard être arrêté³³.

³⁰ Voir MM, par. 11.

³¹ CR 2003/24, p. 36, par. 114 (Babcock).

³² Ces cas sont énumérés dans le contre-mémoire des Etats-Unis, note de bas de page n° 336.

³³ Ces cas sont énumérés dans le contre-mémoire des Etats-Unis, note de bas de page n° 338.

4.15. Le Mexique n'a fourni que des preuves très incomplètes sur cet élément important, se bornant la plupart du temps à affirmer que le fonctionnaire concerné aurait dû savoir, sans chercher à en expliquer les raisons dans chaque cas. Mais la réalité est que les Etats-Unis constituent un pays extrêmement vaste et hétérogène. Nos fonctionnaires ne peuvent présumer une nationalité étrangère en se fondant simplement sur un nom de famille, une apparence ou une façon de s'exprimer. Contrairement à de nombreux pays, les Etats-Unis ne sont pas dotés d'un système de carte d'identité nationale. Il est tout à fait raisonnable de la part d'un fonctionnaire procédant à l'interrogatoire d'une personne ayant un père, une mère ou un conjoint américain et vivant aux Etats-Unis depuis son enfance, ou encore y ayant été scolarisé, de penser qu'il a affaire à un citoyen américain. En pareils cas, il n'y a aucune «raison de savoir», pour reprendre les termes employés par le Mexique.

41

4.16. Quatrièmement, pour chacun des cinquante-deux cas restants, le Mexique doit non seulement démontrer que les autorités compétentes avaient ou auraient dû avoir connaissance de la véritable nationalité de l'intéressé, mais aussi indiquer quand elles l'ont découvert de façon à permettre à la Cour de déterminer le moment auquel est née l'obligation de dispenser l'information consulaire. Cette découverte a pu intervenir à un stade très avancé de la procédure pénale. Dans le cas de M. Caballero Hernandez (n° 45), par exemple, il semble que même lors de son procès l'accusé pensait être citoyen américain. Si sa nationalité mexicaine a été révélée, ce fut de manière fortuite et seulement lors d'une déclaration de sa mère au cours du contre-interrogatoire, frappant de stupeur aussi bien l'accusation que la défense. Le Mexique s'est contenté d'affirmer, concernant chacun des cinquante-deux cas restants, que le fonctionnaire concerné avait, ou aurait dû avoir, connaissance de la nationalité mexicaine de l'accusé dès le moment de l'arrestation. Ce genre d'affirmation simpliste n'établit en rien ce point essentiel. Elle est tout bonnement à inscrire parmi les efforts que le Mexique déploie pour conduire la Cour à la conclusion erronée qu'un remède uniforme serait approprié.

4.17. Si la Cour devait conclure que l'obligation d'informer l'accusé a effectivement vu le jour, alors il lui faudra déterminer si le Mexique a démontré le cinquième point — c'est-à-dire démontré que l'intéressé n'a pas été informé de ses droits consulaires sans retard. C'est là un

élément dont, les deux parties en conviennent, le Mexique doit apporter la preuve³⁴. Mais cet élément ne peut être prouvé en indiquant simplement, comme le Mexique a tenté de le faire, que les autorités mexicaines n'avaient pas reçu de notification officielle les avisant de la mise en détention, parce que la personne arrêtée peut fort bien avoir été informée mais avoir refusé la notification consulaire³⁵. Le Mexique concède qu'il en a été ainsi dans le cas de M. Hernandez Alberto (n° 50), qu'il a retiré — mais il en a également été ainsi dans bien d'autres cas, notamment dans celui de M. Juárez Suárez (n° 10), qui a été informé de ses droits consulaires lors de la lecture publique de l'acte d'accusation, quarante-huit heures après son arrestation. Après s'être entretenu avec son défenseur, M. Suárez a expressément refusé la notification consulaire.

4.18. Hormis la concession qu'il a faite dans ce seul cas, le Mexique semble autrement demander à la Cour de croire que chacun des cinquante-deux accusés aurait à coup sûr demandé la notification consulaire s'il avait été informé de ses droits en la matière. Dans son mémoire, le Mexique n'a fourni aucune preuve à l'appui de cet argument simpliste. Nous avons relevé cette absence de preuves dans notre contre-mémoire³⁶, et ce n'est que très récemment que le Mexique a présenté un certain nombre de déclarations sous serment pour tenter d'y remédier. Or, ces déclarations sous serment manifestement *pro domo*, dont la plupart ont été signées par les accusés *après* que les Etats-Unis eurent déposé leur contre-mémoire, ne peuvent satisfaire à la rigueur exigée du Mexique dans la démonstration qui lui incombe à l'égard de ces cas. Les Etats-Unis n'ont d'ailleurs pas été en mesure, dans le peu de temps dont ils disposaient, de s'enquérir, auprès des fonctionnaires ayant procédé aux arrestations, de la véracité de ces déclarations sous serment. Ces documents doivent donc être considérés comme des preuves *ex parte* grandement sujettes à caution. S'agissant même des affaires dans lesquelles des violations ont été postulées devant nos juridictions ou constatées par elles, pareils constats et postulats peuvent très bien être le reflet d'une décision du ministère public tendant à présumer, aux fins de l'argumentation, un défaut de notification avéré, l'accusé ne pouvant, par exemple, manifestement pas démontrer son droit à obtenir réparation, quelle que fût la violation. Ils peuvent de même résulter d'une interprétation

42

³⁴ CR 2003/24, p. 27, par. 83 (Babcock).

³⁵ Voir, par exemple, CMEU, par. 7.13-7.14.

³⁶ CMEU, par. 7.6-7.7.

erronée des faits ou du droit. Chaque cas doit être soigneusement relu à la lumière de ces éléments. Quoi qu'il en soit, les arguments aujourd'hui avancés par le Mexique sont en totale contradiction avec notre propre expérience aux Etats-Unis, où seul un petit nombre des Mexicains et autres ressortissants étrangers informés de leurs droits consulaires demande effectivement qu'il y ait notification³⁷.

4.19. S'il devait être établi que les informations en matière consulaire n'ont pas été données, il resterait encore à prouver que les intérêts du Mexique ont été lésés. Pour démontrer l'existence de ce préjudice, le Mexique doit nécessairement établir le sixième élément : à savoir que s'il y a effectivement eu notification consulaire, alors cette notification n'est pas intervenue en temps voulu pour permettre au Mexique de dispenser une véritable assistance, nonobstant le défaut d'information en matière consulaire. Face à des cas tels que celui de M. Hernandez Llanas (n° 34), dont la mise en détention a été portée à la connaissance du Mexique dans les quarante-huit heures suivant l'arrestation, il paraît douteux de conclure, comme le Mexique y exhorte la Cour, qu'un manquement aux prescriptions spécifiques de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 entraîne toujours un préjudice. Le Mexique voudrait apparemment faire croire à la Cour que dans le cas de M. Hernandez Llanas, il ne peut qu'y avoir eu préjudice, puisque l'intéressé a avoué son crime. Mme Babcock a argué d'une manière générale que tout aveu donnait fatalement lieu à un préjudice, puisque le ministère public peut «utiliser et utilisera» cet aveu comme pièce maîtresse de l'affaire³⁸. En vérité, M. Hernandez Llanas a frappé sa victime à mort, violé à plusieurs reprises la femme de la victime, puis s'est endormi aux côtés et dans le lit de cette dernière, où il a ensuite été trouvé par la police. Il a laissé ses empreintes génétiques partout sur les lieux du crime. Même sans sa déclaration à la police, M. Llanas aurait de toute façon été déclaré coupable³⁹. Etant donné la quantité de preuves matérielles et de témoignage à charge, il est tout simplement grotesque, de la part du Mexique, de prétendre avoir subi un préjudice chaque fois que l'accusé a fait une déclaration à la police.

³⁷ Voir la déclaration de l'ambassadeur Maura A. Harty concernant le respect par les Etats-Unis des dispositions de l'article 36 1) *b*) de la convention de Vienne sur les relations consulaires, par. 54, CMEU, annexe 1 (dénommée ci-après la «déclaration concernant le respect de la CVRC»).

³⁸ CR 2003/24, par. 139 (Babcock).

³⁹ Déclaration de Peter Mason concernant les cinquante-quatre cas, CMEU, annexe 2, app. 34.

D. Le Mexique n'a pas établi de manière concluante les éléments constitutifs d'une violation du paragraphe 2 de l'article 36 et ne peut le faire

4.20. En l'affaire *LaGrand*, la Cour a expressément reconnu qu'aucun Etat ne pouvait garantir l'information consulaire de tout ressortissant étranger placé en détention sur son territoire⁴⁰; elle a en conséquence indiqué un remède pour ces situations inéluctables — le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine. Lorsque le réexamen et la révision ont eu lieu ou peuvent avoir lieu, il est remédié à toute violation du paragraphe 1 de l'article 36, et le paragraphe 2 de ce même article ne peut donc naturellement pas être violé.

4.21. Une analyse détaillée des cinquante-deux cas restants à l'aune du critère de la preuve que je viens de décrire révélerait également que le Mexique a manqué de prouver de manière concluante les prétendues violations du paragraphe 2 de l'article 36.

4.22. L'examen des faits pertinents aux fins du paragraphe 2 de l'article 36 nous ramène à un amalgame de situations qui contredit l'assertion par laquelle le Mexique reproche uniformément aux juridictions américaines d'avoir manqué d'examiner les violations alléguées du paragraphe 1 de l'article 36. Dans un certain nombre de ces cas, les moyens fondés sur la convention de Vienne ont été longuement plaidés devant les juridictions américaines. Dans onze cas, nos juridictions ont conclu qu'il y avait bien eu défaut d'information, mais qu'aucun préjudice n'en était résulté⁴¹. Dans d'autres cas, les fonctionnaires consulaires ont eu connaissance de l'affaire si rapidement qu'aucun préjudice n'était possible. Bien souvent, le Mexique, faute de grief légitime, se concentre uniquement sur le fait qu'une déclaration a été recueillie auprès de l'accusé avant qu'il ait été informé des droits consulaires qui étaient les siens. Mais il ne peut y avoir là préjudice, étant donné que le paragraphe 1 de l'article 36 ne saurait influencer sur l'interrogatoire de suspects, comme nous l'expliquerons plus tard dans la journée. En pareils cas, la juridiction saisie a jugé, fort justement selon nous, qu'il n'y avait aucune raison de prononcer l'inadmissibilité des éléments de preuve. Dans d'autres cas, le prétendu manquement aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 36 aurait pu être plaidé en justice mais les accusés ont choisi de ne pas soulever ce moyen. Dans quelques-uns des cas seulement, la notification consulaire est effectivement intervenue trop tard

⁴⁰ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, par. 124.

⁴¹ M. Ayala (cas n° 2), M. Sanchez Ramirez (n° 23), M. Vargas (n° 26), M. Maldonado (n° 37), M. Medellin Rojas (n° 38), M. Plata Estrada (n° 40), M. Ramirez Cardenas (n° 41), M. Regalado Soriano (n° 43), M. Caballero Hernandez (n° 45), M. Fong Soto (n° 48), M. Torres Aguilera (n° 53).

pour que ce moyen puisse être examiné par nos juridictions. Et, ainsi que M. Thessin l'expliquera cet après-midi, dans les cas en question, un réexamen et une revision exhaustifs demeurent possibles par le jeu des mécanismes de recours en grâce.

44

4.23. Mais — et cela est plus important — le Mexique n'est pas parvenu à établir l'existence de violations du paragraphe 2 de l'article 36, car il n'a pas présenté, il ne peut pas présenter, un seul cas dans lequel les Etats-Unis ne permettraient pas le réexamen et la revision du verdict de culpabilité et de la peine. La raison en est que — au-delà de l'exception, notable, des trois cas dans lesquels la grâce a déjà été accordée — aucune des affaires n'a encore atteint le stade de l'épuisement des voies de recours prévues par le droit interne américain pour qu'il puisse être fait appel d'une condamnation à mort. En fait, nombre des condamnés attendent toujours la tenue de l'audience relative à leur premier appel direct⁴².

4.24. Le Mexique demande à la Cour de conclure que le réexamen et la revision permis aux Etats-Unis sont inefficaces, et présente pour conforter une telle conclusion des preuves *totale*ment inadéquates. Le Mexique n'a certainement pas présenté de preuves concluantes attestant que les Etats-Unis et leurs Etats ne permettent pas à leurs juridictions et aux organes chargés d'examiner les recours en grâce d'assurer un réexamen et une revision effectifs. S'agissant d'ailleurs de plusieurs des neuf Etats américains dont il est aujourd'hui question⁴³, le Mexique n'a pas produit la moindre preuve. Ce qu'il a présenté comme tel ne va guère au-delà d'accusations indirectes et infondées quant à la bonne foi des fonctionnaires des Etats et aux systèmes que ceux-ci administrent conformément à la loi.

E. Le Mexique n'a pas démontré de manière concluante son affirmation selon laquelle les Etats-Unis omettent systématiquement de respecter leurs obligations et ne peut le faire

4.25. Je vais à présent répondre aux assertions du Mexique selon lesquelles les Etats-Unis omettraient systématiquement de respecter les obligations que leur impose la convention. Dans des affaires précédentes, ainsi que dans notre contre-mémoire⁴⁴, nous avons décrit à la Cour les efforts

⁴² Voir, par ex., CMEU, par. 7.3, notes 326-329 et passages correspondants.

⁴³ Les conclusions initiales du Mexique impliquaient dix Etats américains. Le Mexique ayant retiré le cas de M. Hernandez Alberto (n° 50), seul cas intéressant la Floride, le système juridique de cet Etat n'est désormais plus en cause en l'instance.

⁴⁴ Voir CMEU, par. 2.27-2.33.

45

substantiels déployés par les Etats-Unis pour satisfaire à ces obligations. Les Etats-Unis ont diffusé plus de cent mille exemplaires d'un manuel sur le respect des obligations d'information et de notification consulaires à l'intention des autorités de police, et plus de six cent mille fiches rappelant les prescriptions de la convention. Ces deux pièces ont été versées au dossier soumis à la Cour⁴⁵, et la fiche figure sous l'onglet n° 2 du dossier d'audience. Les Etats-Unis ont travaillé en étroite collaboration avec les Etats amis et voisins, dont le Mexique, à l'élaboration d'autres instruments de formation, vidéocassettes et actions de sensibilisation. Nous continuons à coopérer étroitement avec les autorités mexicaines afin de satisfaire à nos propres obligations en vertu de la convention et d'aider le Mexique à dispenser une assistance à ses ressortissants résidant aux Etats-Unis. Cette coopération est illustrée plus en détail dans notre contre-mémoire et dans les annexes qui l'accompagnent⁴⁶.

4.26. Ces efforts, dont la Cour a expressément pris acte⁴⁷, ont été salués par d'autres Etats comme constituant la référence en matière de respect de la convention, et ont même conduit les autorités mexicaines à exprimer leur inquiétude, car elles craignaient d'être submergées par le nombre de notifications émises⁴⁸.

4.27. Nous sommes donc surpris, et je dirais même déçus, de voir le Mexique, tant dans sa plaidoirie d'hier que dans son mémoire, accuser les Etats-Unis de violer systématiquement l'article 36, encore aujourd'hui. Il n'en est rien. Le Mexique cherche à utiliser cent deux nouveaux cas qu'il a invoqués à cette fin, les dépeignant grossièrement dans l'espoir manifeste qu'ainsi la Cour ne verra ni les vices de ses arguments ni les lacunes de ses preuves.

4.28. Pour commencer, ces cent deux cas ne représentent qu'une infime partie des milliers de cas de ressortissants mexicains accusés d'infractions graves qui passent chaque jour par le système de justice pénale des Etats-Unis et, ainsi que le Mexique l'a reconnu, seuls six de ces cas impliquent une possibilité, lointaine de surcroît, de voir la peine capitale prononcée⁴⁹. Vus dans ce

⁴⁵ Voir la déclaration sur le respect de la convention, annexe 1, pièce jointe 1 (fiche); département d'Etat des Etats-Unis, bureau du conseiller juridique, document n° 10518, janvier 1998, CMEU, annexe 21 (manuel sur le respect de la convention).

⁴⁶ Voir CMEU, par. 2.27-2.33; déclaration sur le respect de la convention.

⁴⁷ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, par. 123-124.

⁴⁸ Déclaration sur le respect de la convention, par. 47-48, annexe 1.

⁴⁹ CR 2003/24, p. 37, par. 120 (Babcock).

contexte, cent deux cas de non-respect allégués dans des affaires pénales très variées ne peuvent tout simplement pas éclairer l'argument des violations systématiques qui nous occupe ici. En outre, il nous a été très difficile de faire des recherches sur ces cas, étant donné que, bien souvent, nous ne disposons même pas des noms, dates de naissance et numéros de rôle exacts ni d'autres éléments d'identification fondamentaux sur les accusés (sans parler de l'absence d'informations sur leur famille). Ce que nous avons toutefois pu trouver jusqu'à présent ne vient nullement confirmer l'existence de violations systématiques invoquée par le Mexique. Bien au contraire.

46

4.29. Nous avons, là encore, découvert des personnes prétendant avoir la nationalité américaine, d'autres ayant la double nationalité, d'autres encore qui, bien qu'ayant été informées de leurs droits consulaires, ont choisi de ne pas demander la notification consulaire. Nous avons également découvert un grand nombre de personnes qui avaient effectivement demandé cette notification, demande satisfaite bien avant le procès, souvent le jour même de sa formulation. S'y ajoutent quelques cas dans lesquels nous sommes, à ce stade, dans l'incapacité de déterminer si les informations consulaires ont été fournies et, dans la négative, pour quelles raisons elles ne l'ont pas été. Cette incapacité est essentiellement due au fait que le Mexique nous a fourni des informations inexacts et incomplètes. Ce que nous pouvons toutefois dire de ces cas, c'est qu'ils ne corroborent pas les allégations du Mexique faisant état de problèmes systématiques concernant le respect, par les Etats-Unis, des dispositions de l'article 36⁵⁰.

4.30. Le Mexique reproche apparemment aux Etats-Unis de violer à leur guise les obligations que leur impose la convention et de les traiter avec désinvolture. Les éléments de preuve que le Mexique a produits ne confortent pas de telles accusations et sont, de toute façon, contredits par les preuves que nous avons nous-mêmes présentées concernant nos efforts considérables visant à garantir le respect de la convention. Enfin, lorsqu'il y a effectivement violation dans une affaire, celle-ci peut faire l'objet d'un réexamen et d'une révision conformément aux principes énoncés en l'affaire *LaGrand*, comme nous l'expliquerons plus tard dans la journée.

⁵⁰ Voir la déclaration sur le respect de la convention, app. 4 (réponse aux allégations de violations continues des dispositions de l'article 36 figurant aux paragraphes 159 à 168 du mémoire (les «cent deux affaires» de violations alléguées)).

F. Conclusion

4.31. Monsieur le président, pour résumer, et nonobstant les envolées rhétoriques de M. Dupuy hier soir, les cinquante-deux cas restants ne peuvent pas tous être mis sur le même plan et ne souffrent aucune généralisation grossière. La situation factuelle en la présente instance diffère grandement de celle qui vous fut exposée en l'affaire *LaGrand*. Le Mexique n'en dit rien à la Cour. Il a tout intérêt à lui présenter comme simple la tâche qui l'attend à l'égard des questions de fait. Simple, sa tâche ne l'est pas. Il serait impossible d'analyser avec méthode et circonspection les cinquante-deux cas restants en se fondant sur les éléments de preuve que le Mexique a fournis. Mais, comme nous l'avons dit, point n'est besoin pour la Cour d'entreprendre pareille analyse car les Etats-Unis permettent malgré tout le réexamen et la révision, conformément à l'arrêt *LaGrand*.

4.32. Monsieur le président, voilà qui conclut ma partie de la démonstration des Etats-Unis. Je remercie la Cour de sa bienveillante attention et vous prie de bien vouloir appeler, après la pause, Mme Catherine Brown à la barre.

Le ~~47~~ PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Sandage. L'audience est maintenant suspendue pour quinze minutes et reprendra à 11 h 55.

L'audience est suspendue de 11 h 40 à 11 h 55.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Je donne à présent la parole à Mme Catherine Brown.

Mme BROWN : Je vous remercie, Monsieur le président.

V. L'INTERPRETATION DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 36

5.1. Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, c'est un honneur pour moi de me présenter une nouvelle fois devant vous aujourd'hui au nom des Etats-Unis. Ce matin, je vais traiter de l'interprétation qu'il convient de donner au paragraphe 1 de l'article 36, qui est la «nouvelle» question en l'espèce — c'est-à-dire une question que la Cour n'a pas entièrement examinée en l'affaire *LaGrand*. Il s'agit en outre d'une question importante car le remède que le Mexique demande, à savoir que la Cour ordonne la suppression de déclarations recueillies avant

qu'un ressortissant ne reçoive l'information consulaire — en d'autres termes, empêcher que ces déclarations soient utilisées au procès — dépend de la manière dont la Cour tranchera cette question.

5.2. Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, en interprétant le paragraphe 1 de l'article 36 de bonne foi, conformément à son sens ordinaire dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but, et en tenant dûment compte de la pratique ultérieure des Etats lors de la mise en œuvre de l'article 36⁵¹, la Cour ne peut parvenir qu'à une seule conclusion : c'est que l'expression «sans retard», telle qu'employée au paragraphe 1, ne signifie pas «immédiatement et avant l'interrogatoire», comme le soutient le Mexique. En réalité, le paragraphe 1 de l'article 36 n'a aucune incidence sur l'interrogatoire d'un ressortissant étranger. Il n'exige pas que l'interrogatoire cesse en attendant que soient accomplies les procédures qui y sont visées. Et il ne donne même pas, non plus, à l'obligation de fournir à un ressortissant étranger l'information consulaire, ni même à celle de procéder à la notification consulaire, le sens que le Mexique lui attribue.

Le texte du paragraphe 1 de l'article 36

48 5.3. Monsieur le président, je vais tout d'abord examiner la question de l'expression «sans retard», puis celle de la portée de l'obligation de procéder à l'information et à la notification consulaires. Il va sans dire qu'il nous faut commencer par le texte, ce que M. Donovan prétendait faire hier. Les membres de la Cour trouveront sous l'onglet 3 de leur dossier de plaidoiries le véritable texte du paragraphe 1 de l'article 36. Nous savons maintenant qu'à l'alinéa *b*), l'expression «sans retard» est employée à trois reprises. Il est d'abord précisé que le poste consulaire doit être averti, si une demande est présentée à cet effet, «lorsque ... un ressortissant de [l'Etat d'envoi] est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention». Dans notre contre-mémoire, c'est ce que nous avons appelé l'obligation de «notification consulaire»⁵² et nous avons utilisé cette expression en l'espèce pour maintenir la distinction entre cette obligation et celle d'informer le ressortissant, à laquelle je vais venir dans un

⁵¹ Voir CMEU («le contre-mémoire»), p. 81-89.

⁵² *Ibid.*, p. 75.

instant. L'alinéa *b*) prévoit ensuite que les communications adressées au poste consulaire par un ressortissant étranger arrêté doivent être transmises «sans retard» à un fonctionnaire de son consulat. Et cet alinéa stipule enfin, dans sa dernière phrase, que les autorités compétentes de l'Etat de résidence «doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa». Et, comme je viens de le mentionner, pour éviter toute confusion avec l'obligation de procéder à la notification consulaire, c'est ce que nous nous sommes efforcés d'appeler systématiquement l'obligation de fournir l'«information consulaire»⁵³. Cette obligation exige que le détenu soit avisé que, s'il le souhaite, un fonctionnaire de son consulat sera informé sans retard de sa détention, et que toute communication adressée par lui au fonctionnaire de son consulat sera transmise sans retard.

5.4. Le mot «immédiatement» n'est pas employé dans le texte que je viens de passer en revue; il n'est aucunement fait mention de l'interrogatoire et le mot «avant» n'y est pas non plus employé, pour donner à entendre que les procédures requises doivent être accomplies en rapport avec quelque autre mesure que ce soit.

5.5. Pour mieux comprendre pourquoi la thèse du Mexique n'est pas fondée, je vous demanderai également d'examiner l'alinéa *c*), qui traite des communications entre les fonctionnaires consulaires et la personne détenue. Il précise notamment que les «fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant..., de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice». Notez — car c'est très important — que l'alinéa *c*) ne dit pas que les fonctionnaires consulaires ont le droit d'exercer l'un de ces droits «sans retard»⁵⁴. M. Donovan a dit hier que c'est seulement parce que l'alinéa *c*) énonce des droits et non des obligations, avant de tenter d'établir une distinction entre l'alinéa *c*) et l'alinéa *b*), mais je pense qu'il apparaît, dès l'abord, évident aux yeux de tous qu'il n'y a en réalité aucune différence significative entre dire qu'un fonctionnaire consulaire a un droit de visite et dire que l'Etat de résidence a l'obligation d'autoriser les visites. Dans aucun de ces cas la visite ne doit avoir lieu «sans retard».

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*, p. 77, note 154.

L'expression «sans retard» n'est pas définie

5.6. Comme la Cour le sait, l'expression «sans retard» n'est pas définie dans la convention. Au cours des trente-six années qui se sont écoulées depuis l'entrée en vigueur de la convention, les Etats parties ont donc joui d'une certaine latitude quant aux modalités d'application des dispositions de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 dans le cadre de leur système juridique interne. Et, de fait, ils ont appliqué l'alinéa *b*) de diverses manières. Aux Etats-Unis, nous avons émis des directives qui sont reproduites dans votre dossier sous l'onglet 4⁵⁵. Et comme vous pouvez le voir, nous avons précisé qu'«*il ne dev[ait] pas y avoir de retard délibéré*», tant en ce qui concerne l'information que la notification consulaires, et que l'action requise devait être menée «*dès que cela est raisonnablement possible compte tenu des circonstances*»⁵⁶. Nous avons également précisé que nous nous attendons «*à ce que les fonctionnaires consulaires soient prévenus en principe dans les vingt-quatre heures, et impérativement dans les soixante-douze heures*»⁵⁷ — ce qui laisse dans chaque cas une certaine latitude selon les circonstances. Mais d'autres Etats ont adopté des façons de posséder nettement différentes, comme j'y reviendrai sous peu de manière plus détaillée.

La définition proposée par le Mexique

5.7. Comme vous l'avez entendu dire hier, le Mexique voudrait que la Cour limite la marge d'appréciation que la concentration confère aux Etats. En fait, comme je le montrerai, le Mexique mettrait en cause la pratique de quasiment tous les Etats parties à la convention en donnant à l'expression «sans retard» un sens particulier et extrêmement restrictif. En faisant notamment valoir que l'expression «sans retard» doit concrètement être remplacée par les mots «immédiatement et avant l'interrogatoire»⁵⁸, le Mexique soutient au fond que les alinéas *b*) et *c*) pris ensemble devraient être remaniés pour se lire comme suit :

⁵⁵ *Ibid.*, p. 79-80. Annexe 21, «Notification et communication consulaires : directives à l'intention des responsables de l'application des lois et autres fonctionnaires fédéraux, étatiques et locaux concernant les ressortissants étrangers aux Etats-Unis et le droit des fonctionnaires consulaires de leur prêter assistance», département d'Etat des Etats-Unis, bureau du conseiller juridique, document 10518, janvier 1998, p. A525.

⁵⁶ *Ibid.*, p. A552.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ MM («le mémoire»), p. 70-83.

50

«les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent demander à l'intéressé immédiatement après son arrestation et avant qu'il ne soit interrogé s'il souhaite que les fonctionnaires de son consulat soient informés de sa détention et, dans l'affirmative, lesdites autorités doivent cesser tout interrogatoire jusqu'à ce que lesdits fonctionnaires consulaires aient reçu notification et aient pu s'entretenir avec l'intéressé».

5.8. Il y a manifestement un abîme entre ce que je viens de dire et le véritable texte sous vos yeux. Et il n'y a en vérité aucune raison juridique, logique ou pratique de passer du texte de l'article 36 à l'interprétation que préconise le Mexique.

Le contexte de la disposition ainsi que son objet et son but n'étayant pas l'interprétation du Mexique

5.9. Gardons à l'esprit l'analyse textuelle claire à laquelle je viens de procéder et intéressons-nous au contexte dans lequel les obligations de l'alinéa *b*) sont énoncées, ainsi qu'à leur objet et à leur but. Nous savons tous, bien sûr, que le but de la convention prise dans son ensemble est de promouvoir et de régler les relations consulaires entre les Etats⁵⁹. Son but n'est pas de régler les systèmes de justice pénale. Si la convention régleme quelque chose, c'est bien la manière de traiter les fonctionnaires consulaires et le statut de ces derniers, et elle précise quelles fonctions ils peuvent exercer, principalement en son article 5 mais aussi dans une certaine mesure en son article 36. De manière générale, parmi ces fonctions, il y a l'assistance aux ressortissants de l'Etat d'envoi, mais pas la protection du ressortissant étranger dans le cadre d'une enquête pénale. Ces fonctions n'incluent pas la participation à l'interrogatoire d'un ressortissant étranger, ni le pouvoir d'arrêter un interrogatoire se déroulant dans le cadre d'une enquête pénale. Elles n'autorisent pas non plus que des fonctionnaires consulaires agissent en tant qu'avocat d'un ressortissant étranger. Et, en vérité, non seulement ils ne sont pas autorisés à ce faire, mais ils n'ont aucune obligation d'ordre fiduciaire envers les ressortissants de leur pays et peuvent agir contre l'intérêt de ces derniers⁶⁰. Ainsi, un ressortissant étranger peut être incarcéré précisément parce qu'un fonctionnaire consulaire l'a demandé — par exemple en réclamant la mise en détention provisoire du ressortissant dans le cadre d'une procédure d'extradition.

⁵⁹ CMEU, p. 69, où est cité le quatrième paragraphe du préambule de la convention de Vienne sur les relations consulaires (la CVRC), annexe 23, pièce 1.

⁶⁰ CMEU, p. 74-75.

51

5.10. Si nous nous intéressons seulement à l'article 36, nous voyons qu'il est intitulé — et c' est très significatif — «Communication avec les ressortissants de l'Etat d'envoi». Son but est clairement indiqué dans le paragraphe d'introduction : «[faciliter] l'exercice des fonctions consulaires». Par conséquent, lorsque l'alinéa *a*) énonce le principe fondamental de la liberté de communication entre les fonctionnaires consulaires et les ressortissants de leur pays, il le fait conformément au titre de l'article 36 et en vue de faciliter l'exercice par les fonctionnaires consulaires de leurs fonctions. De la même manière, lorsque les alinéas *b*) et *c*) traitent ensuite la circonstance particulière que constitue l'incarcération d'un ressortissant, ils le font pour veiller à ce que la communication avec les ressortissants de l'Etat d'envoi — ce sont une nouvelle fois les mots employés dans le titre — puisse se poursuivre dans le contexte d'une incarcération, et là encore pour faciliter l'exercice par un fonctionnaire consulaire de ses fonctions⁶¹. Une seule disposition supplémentaire y est ajoutée, celle permettant aux fonctionnaires consulaires de pourvoir à la représentation en justice.

5.11. Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, vous noterez bien que l'article 36 ne vise pas expressément les poursuites pénales ni l'enquête pénale. Il n'est pas intitulé «Enquêtes pénales visant les ressortissants de l'Etat d'envoi». Les obligations visées à l'article 36 ne naissent pas lorsqu'est ouverte une enquête pénale, ni lorsqu'est interrogé un ressortissant étranger, ni lorsque celui-ci est inculpé, ni même lorsque commence un procès pénal⁶². Tous ces événements pourraient se produire sans qu'il y ait mise en détention de la personne. Si tel est le cas, seules les obligations visées à l'alinéa *a*) — permettre la libre communication — s'appliquent. Si un ressortissant étranger est mis en examen ou poursuivi sans être placé en détention, l'Etat de résidence n'a aucunement l'obligation de l'informer de quoi que ce soit en application de la convention.

5.12. M. Donovan a cherché hier à voiler ce fait en indiquant que l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 s'applique dès qu'il y a arrestation, ce qui sous-entend une procédure pénale. Certes, cet alinéa vise l'arrestation, mais dans la seule mesure où celle-ci, dans ce contexte, conduit à une mise en détention. De plus, les obligations visées à l'alinéa *b*) peuvent naître si la mise en

⁶¹ *Ibid.*, p. 72-75.

⁶² *Ibid.*, p. 85.

détention vise d'autres fins, par exemple en matière d'immigration, ou dans le cadre d'une mise en quarantaine pour des motifs de santé publique, voire même, dans certains systèmes juridiques, dans le cadre d'une affaire civile⁶³.

Le Mexique n'est pas fondé à insister pour la fourniture d'une assistance consulaire

5.13. Vous noterez également que rien dans l'article 36, ni dans l'article 5, ni dans aucune autre disposition de la convention, n'oblige l'Etat d'envoi à prêter assistance à ses ressortissants. Cela vaut même dans le cadre d'une procédure pénale. La convention n'établit non plus aucune norme quant à l'assistance consulaire à fournir. La question de savoir si et de quelle manière il faut prêter assistance à un ressortissant relève entièrement du pouvoir discrétionnaire de l'Etat d'envoi. **52** Aucun procureur, aucun enquêteur au pénal, aucun policier, ni aucun fonctionnaire pénitentiaire de l'Etat de résidence ne peut obliger un fonctionnaire consulaire à se rendre auprès d'un ressortissant étranger, à communiquer avec lui, ni à lui prêter assistance d'une quelconque manière. L'intéressé et l'avocat qui assure sa défense ne peuvent non plus rien faire pour forcer le fonctionnaire consulaire à agir. Et bien sûr, aucun tribunal de l'Etat de résidence ne peut non plus le faire, que ce soit d'office ou à la demande de l'intéressé. La convention ne donne tout simplement aucun droit au ressortissant étranger de recevoir l'assistance consulaire si l'Etat d'envoi s'y refuse⁶⁴.

La bonne définition à la lumière du texte, du contexte, et de l'objet et du but

5.14. L'expression «sans retard» doit être interprétée à la lumière des buts limités de la convention et de l'article 36, ainsi que du texte de celui-ci. Pour les besoins de la présente affaire, si la Cour estime nécessaire de retenir une définition pour cette expression, au lieu de se contenter de rejeter celle du Mexique, nous avons suggéré que la meilleure interprétation de l'expression «sans retard» serait qu'elle impose d'agir dans le cadre normal des activités et sans atermoiements ni inaction délibérée⁶⁵. Cette interprétation est conforme à la teneur du texte et conduit à des résultats raisonnables à chacune des trois fois où cette expression est employée⁶⁶. En revanche,

⁶³ *Ibid.*, p. 81-82.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 99-100.

⁶⁵ CMEU, p. 78-104.

⁶⁶ *Ibid.*, note 163.

l'interprétation du Mexique modifie considérablement la teneur du texte et créerait de nombreuses anomalies d'un bout à l'autre de la convention, dans laquelle l'expression «sans retard» et d'autres expressions à caractère temporel sont employées dans des contextes très divers⁶⁷.

5.15. Notre interprétation est également conforme à ce que ne dit pas le texte. Elle est conforme au fait que l'article 36 ne vise pas l'enquête pénale et ne précise pas les modalités de la notification.

5.16. Notre interprétation est également conforme au fait qu'une mise en détention n'est pas forcément liée à une poursuite pénale. Mais même dans le cadre d'une arrestation pénale, notre interprétation tient pleinement compte des très nombreuses circonstances qui peuvent exister : par exemple, l'arrestation d'une personne qui prétend frauduleusement être le ressortissant de l'Etat de résidence, ou dont la nationalité n'est pas facilement déterminable, ou l'arrestation de plusieurs personnes en même temps, ou une arrestation ayant lieu dans des circonstances difficiles.

53 5.17. Et enfin, notre interprétation va dans le sens du but de l'article 36 puisqu'elle facilite les communications avec le consulat et permet au consulat de prêter assistance tout en laissant à l'Etat de résidence une marge de manœuvre appropriée lors de la mise en œuvre.

La pratique des Etats montre que l'interprétation du Mexique est erronée

5.18. S'il subsiste le moindre doute sur le caractère erroné de l'interprétation du Mexique, la Cour verra clairement que ce doute est levé par la pratique des Etats, que nous avons analysée dans une annexe au contre-mémoire⁶⁸. Pour l'interprétation de l'article 36, le Mexique a constamment refusé de reconnaître l'importance que revêt la pratique des Etats. Il a même laissé entendre hier que les preuves que nous avons produites étaient sans pertinence. Or, il se trompe. La question qui se pose en l'espèce n'est pas celle de la pratique des Etats concernant les remèdes dans des affaires inhabituelles. Ce qui est en cause, c'est la manière dont les obligations imposant d'agir énoncées au paragraphe 1 de l'article 36 doivent être comprises. Ces obligations à chaque fois que des ressortissants étrangers sont placés en détention. La pratique des Etats est donc abondante et sa

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*, p. 89-100. Annexe 4 au contre-mémoire, déclaration de Mme l'ambassadeur Maura A. Harty sur la pratique des Etats lors de l'application du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires (la «déclaration sur la pratique des Etats»), p. A377-A389. Voir également l'annexe 3 au contre-mémoire, déclaration de M. Thomas Weigend sur la compatibilité des conclusions du Mexique avec les règles de procédure pénale suivies par les tribunaux pénaux, nationaux et internationaux (la «déclaration Weigend»), p. A361-A373.

force probante est grande. Et contrairement à ce qu'a dit hier M. Donovan, elle est «concordante, commune et constante». Vu le temps limité qui m'est imparti, je me contenterai de souligner quelques points essentiels. Et je prie les membres de la Cour de bien vouloir en même temps se reporter au tableau que nous avons reproduit dans leur dossier de plaidoirie (onglet n° 5), et peut-être aussi à la note de synthèse sur la pratique du Mexique (onglet n° 6).

5.19. En premier lieu, en ce qui concerne l'information consulaire, ni les lois du Mexique ni leur application dans la pratique n'indiquent que ce pays a envisagé à un moment quelconque qu'il devait faire en sorte que cette information soit donnée à un ressortissant étranger en détention avant l'interrogatoire⁶⁹. En vérité, la loi fédérale mexicaine relative à la notification consulaire ne prévoit même pas de donner l'information aux ressortissants étrangers : elle se contente de disposer qu'il faut adresser une modification aux fonctionnaires consulaires⁷⁰. Et en dépit de ce qu'il a indiqué hier, à savoir que l'article 36 est incorporé dans la législation mexicaine, dans la pratique le Mexique ne donne pas l'information consulaire avant l'interrogatoire. Dans la plupart des autres Etats, comme aux Etats-Unis, l'information consulaire peut être ou peut ne pas être donnée avant l'interrogatoire. C'est semble-t-il, dans huit Etats que la pratique plus ou moins habituelle consiste à donner l'information consulaire avant l'interrogatoire, mais, contrairement à la description qu'en a donnée M. Donovan hier, ces Etats — à une exception près peut-être — ne semblent pas donner l'information consulaire avant l'interrogatoire en ayant le sentiment qu'ils sont juridiquement tenus de le faire⁷¹. En outre, plusieurs Etats suivent officiellement une pratique incompatible avec l'interprétation préconisée par le Mexique. Ainsi, en Argentine, un juge donne aux détenus l'information consulaire lors de l'audience préliminaire, après une période de détention au secret de un à trois jours pendant laquelle le ressortissant étranger peut être interrogé⁷².

5.20. En second lieu, s'agissant de la notification consulaire, aucune loi au Mexique ne dispose qu'il doit être procédé à la notification avant l'interrogatoire. En pratique, la notification peut être ou peut ne pas être donnée avant l'interrogatoire⁷³. Nous constatons également que,

⁶⁹ CMEU, p. 89 et 91-92; déclaration sur la pratique des Etats, p. A387-388.

⁷⁰ CMEU, p. 91-92, où est cité le paragraphe 4 de l'article 128 du code de procédure pénal fédéral du Mexique.

⁷¹ Déclaration sur la pratique des Etats, p. A380-A381.

⁷² *Ibid.*, p. A380.

⁷³ *Ibid.*, p. 91.

notamment parce que les Etats emploient des moyens divers pour procéder à la notification, y compris le courrier ordinaire⁷⁴, il peut s'écouler un certain temps avant que la notification soit reçue. Les Etats qui ont voulu faire en sorte que la notification ait lieu dans un délai précis, l'ont fait au moyen de conventions consulaires bilatérales qui en règle générale prévoient une notification dans un délai allant de un à quatre jours, ce qui montre bien ici que la convention de Vienne n'impose pas une notification plus rapide. Hier, M. Donovan a dit à tort que notre étude couvrirait moins d'un tiers des Etats parties. Or, en réalité, elle a porté sur plus de 80 % d'entre eux et visait à montrer, d'une part, la pratique au titre de la convention de Vienne et, d'autre part, celle au titre de ces conventions bilatérales. Si l'on tient compte de la pratique des Etats en matière d'application aussi bien de la convention de Vienne que des conventions bilatérales, il apparaît même plus clairement qu'aucun Etat n'interprète l'article 36 comme imposant une notification avant l'interrogatoire. Les Etats n'interprètent même pas de cette manière les conventions bilatérales, pourtant plus protectrices.

5.21. En troisième lieu, pour ce qui est du droit de visite des fonctionnaires consulaires, étant donné que l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 36 ne précise pas que les visites doivent être permises «sans retard», dans de nombreux pays les visites des fonctionnaires consulaires pendant la phase d'enquête d'une affaire pénale sont soit totalement interdites soit étroitement contrôlées. L'Argentine, la Belgique, la France, l'Espagne, la Chine, l'Italie et plusieurs autres Etats permettent que s'écoule une certaine période de détention *incommunicado* lorsque l'affaire en est au stade de l'enquête⁷⁵. Dans d'autres Etats, par exemple l'Allemagne, les fonctionnaires consulaires doivent en principe obtenir une autorisation écrite avant de pouvoir rendre une visite avant le procès, et cela prend en général quelques jours⁷⁶. Le droit de visite est moins étroitement contrôlé dans beaucoup d'autres pays, auquel cas la visite peut être ou peut ne pas être autorisé avant un interrogatoire⁷⁷. Mais la succession dans le temps de ces deux événements totalement indépendants et distincts dépendra du choix fait pour les organiser.

55

⁷⁴ Déclaration sur la pratique des Etats, p. A385.

⁷⁵ *Ibid.*, p. A385-A386.

⁷⁶ *Ibid.*, p. A385.

⁷⁷ *Ibid.*

L'interprétation du Mexique conduirait à des résultats absurdes et serait impossible à mettre en pratique

5.22. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, le fait qu'aucun Etat n'ait interprété le paragraphe 1 de l'article 36 comme exigeant que la communication avec le consulat ait lieu avant l'interrogatoire ne devrait pas constituer une surprise, car une telle interprétation conduirait à des résultats absurdes, comme M. Philbin l'a expliqué en partie ce matin. Nous avons déjà relevé que le fonctionnaire consulaire n'a aucune obligation de rendre visite aux ressortissants de son pays, de communiquer avec lui, ni de lui prêter assistance. Suspendre un interrogatoire en attendant la réponse du consulat pourrait compromettre une enquête ou être source de menace pour la sécurité publique; mais suspendre cet interrogatoire alors qu'un fonctionnaire consulaire n'est aucunement tenu d'agir, et ne le fera peut-être jamais, rendrait concrètement l'Etat de résidence menant l'enquête pénale otage des ressources limitées et des priorités consulaires de l'Etat d'envoi⁷⁸. Le Mexique a laissé entendre hier que la Cour pouvait régler ce problème essentiel en élaborant une règle complexe permettant la communication dans un délai raisonnable selon la gravité de l'infraction pénale et la proximité du poste consulaire. Outre le fait indéniable qu'elle conduirait concrètement la Cour à réécrire la convention, cette proposition aboutirait à des résultats encore plus absurdes. Au lieu d'une règle unique pour tous les Etats parties, les autorités de chaque Etat auraient à déterminer subjectivement si l'infraction est grave et dans quelle mesure les fonctionnaires consulaires de cent soixante-cinq pays différents sont disponibles avant de pouvoir agir. Il y aurait ainsi des centaines de règles différentes retardant les enquêtes pendant des périodes d'une durée variable et imprévisible.

5.23. Si l'on laisse de côté ces absurdités, il est à relever, sur le plan pratique, que les Etats ne pouvaient avoir eu l'intention de parvenir à un tel résultat. Quand des policiers arrêtent une personne, leur objectif est de protéger le public et de résoudre un crime. L'arrestation peut avoir lieu dans des circonstances difficiles ou viser plusieurs personnes. Souvent, la nationalité étrangère d'une personne arrêtée ne devient connue que pendant l'interrogatoire proprement dit, voire même après. Une fois que la nationalité étrangère d'une personne détenue est confirmée, il faut ensuite suivre une procédure bien précise pour déterminer quelles sont les conditions requises et remplir

⁷⁸ CMEU, p. 99-100.

celles-ci⁷⁹. La Cour se rappellera que toutes les arrestations ne sont pas régies par la convention de Vienne. Le respect des obligations d'information et de notification consulaires n'est donc pas forcément une fonction pouvant être accomplie «immédiatement» — pour reprendre le mot employé par le Mexique —, ni même une fonction qu'un Etat penserait pouvoir accomplir effectivement dans le cadre d'un interrogatoire. C'est manifestement la raison pour laquelle de nombreux Etats ont raisonnablement conclu qu'il valait mieux le faire à d'autres moments et selon d'autres modalités, notamment lors de la comparution devant le juge après l'interrogatoire⁸⁰.

Les travaux préparatoires n'étaient pas l'interprétation du Mexique

5.24. Enfin, je m'arrêterai seulement quelques instants sur les travaux préparatoires qui, selon le Mexique, étaieraient son interprétation. En réalité, il ressort de ces travaux que la Cour devrait faire preuve de la plus grande prudence avant de donner une définition quelconque à l'expression «sans retard», et que les négociateurs ne pouvaient avoir eu pour intention l'interprétation proposée par le Mexique. Certes, l'expression «sans retard injustifié» fut écartée au début de peur qu'elle n'encourage des retards délibérés. Mais elle ne fut pas rejetée en faveur de l'expression «immédiatement et avant l'interrogatoire». Au lieu de cela, c'est l'expression «sans retard» qui est employée dans le texte définitif, car toutes les tentatives visant à préciser davantage l'obligation de notification consulaire échouèrent⁸¹. En outre, le débat *dans son intégralité* concernant cette expression ne portait *que* sur l'obligation de procéder à la notification consulaire. Il n'avait rien à voir avec l'information à donner sans retard au ressortissant détenu. Cette disposition fut ajoutée dans le cadre d'un compromis de dernière minute et sans qu'il y eut débat sur son sens ou ses modalités d'application. Pas un seul gouvernement n'a laissé entendre que l'information consulaire devait être donnée avant l'interrogatoire⁸². Donc, pour récapituler sur ce point, l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 n'oblige pas de donner l'information consulaire immédiatement avant l'interrogatoire, et le paragraphe 1 de cet article dans son ensemble ne crée aucune obligation relative à l'interrogatoire d'un ressortissant étranger.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 81-83.

⁸⁰ Déclaration sur la pratique des Etats, p. A380-A381 et A385.

⁸¹ CMEU, p. 100-104.

⁸² *Ibid.*, p. 101-103.

57 Le Mexique a exagéré l'importance des dispositions procédurales de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36

5.25. Je voudrais à présent en venir à mon dernier point. J'ai noté que le Mexique a déployé beaucoup d'efforts pour trouver des éléments à l'appui de son interprétation de l'expression «sans retard» afin de fonder en droit sa demande tendant à ce que la Cour ordonne la suppression des déclarations faites avant que ne soit donnée l'information consulaire. Mais il commet là encore une autre erreur en interprétant le paragraphe 1 de l'article 36 de manière à pouvoir le rattacher au remède qu'il demande. Il surestime l'importance de l'obligation de donner l'information au ressortissant étranger, et même l'obligation de procéder à la notification formelle⁸³. Le Mexique laisse entendre que les cas où l'information consulaire n'a pas été donnée et ceux où la notification formelle n'a pas été effectuée sont tous d'égale importance. Pour le Mexique, peu importe sur le plan juridique que le fonctionnaire consulaire soit informé d'une détention dans un bref délai ou non — si l'information consulaire n'a pas été donnée sans retard à la personne détenue, tout ce qui suit — selon le Mexique — est juridiquement vicié. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, cet argument est détaché de la réalité, comme vous vous en apercevrez lorsque vous examinerez les faits des cas qui vous ont été soumis, aujourd'hui au nombre de cinquante-deux.

5.26. Cet argument se fonde en outre sur une idée illusoire visant à faire de l'obligation de procéder à l'information et à la notification consulaire un «droit de l'homme» ou un droit «essentiel pour une procédure régulière». Nous avons amplement indiqué dans le contre-mémoire pour quelles raisons cette idée ne saurait être retenue⁸⁴. Mais je voudrais ici examiner cette question seulement dans le contexte de l'interprétation qu'il convient de donner au paragraphe 1 de l'article 36.

5.27. Nous avons vu que le but de l'article 36 est de faciliter l'exercice par le fonctionnaire consulaire de ses fonctions⁸⁵. Celles-ci peuvent être exercées si le fonctionnaire est informé de la détention, pas nécessairement si le ressortissant en détention est averti qu'une notification peut être adressée à son consulat, ni si l'Etat de résidence reçoit une notification formelle. Le défaut

⁸³ CMEU, p. 76-78.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 121-140.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 73.

d'information consulaire et l'absence de notification consulaire formelle sont toujours regrettables, mais ils ne sauraient être considérés comme revêtant la même importance aux fins de l'article 36, indépendamment du point de savoir si et à quel moment il y a eu concrètement notification.

58

5.28. L'importance de l'information consulaire donnée aux ressortissants étrangers est donc limitée. Il s'agit d'un mécanisme procédural qui permet au ressortissant étranger de mettre en œuvre le processus connexe de notification. On le voit bien, même dans la propre législation fédérale du Mexique, qui ne prévoit que la notification, et non l'information consulaire⁸⁶. Et si un fonctionnaire consulaire reçoit concrètement notification d'une détention, dans à peu près le même délai dans lequel il aurait reçu notification si l'information consulaire avait été donnée «sans retard», ne pas procéder à l'information consulaire ni même à la notification formelle ne saurait causer le moindre préjudice réel à l'Etat d'envoi. C'est ce que la Cour a reconnu dans l'arrêt *LaGrand*, lorsqu'elle a constaté qu'il y avait eu violation des alinéas *a)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 au motif que l'Allemagne n'a concrètement reçu notification qu'après la condamnation des frères LaGrand et une fois devenue applicable la règle de la carence procédurale. La Cour a bien précisé que les alinéas *a)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 ne sont pas forcément violés au seul motif que telle ou telle prescription de l'alinéa *b)* de ce paragraphe n'a pas été suivie⁸⁷. Et lorsqu'elle a prescrit le réexamen et la revision «en tenant compte de la violation», la Cour a reconnu de la même manière que toutes les violations ne sont pas les mêmes. Nous avons également vu ce matin que le paragraphe 1 de l'article 36 n'oblige en aucune manière un fonctionnaire consulaire à exercer ses fonctions en faveur d'un ressortissant en détention.

5.29. Il ressort de ces éléments que l'obligation de fournir l'information consulaire n'est pas une obligation de notifier une norme de droit substantiel quelconque, y compris le droit à l'assistance consulaire, car un tel droit n'existe pas. Il ne s'agit pas non plus d'une obligation de fournir une information relative à la procédure pénale. Pour que l'obligation soit pleinement remplie, il suffit simplement de dire au ressortissant étranger en détention qu'il peut demander la

⁸⁶ CMEU, p 91-92.

⁸⁷ *LaGrand*, arrêt, par. 73.

notification consulaire et la transmission de ses communications. Une exigence procédurale de nature aussi limitée, qui s'applique en cas de détention et non de poursuite pénale, ne saurait avoir de caractère fondamental dans le cadre d'une procédure pénale.

Résumé

59 5.30. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, il y a lieu pour la Cour de rejeter les efforts du Mexique visant à définir l'expression «sans retard» comme imposant l'information consulaire, et par conséquent la notification au consulat et la communication avec celui-ci, «immédiatement et avant l'interrogatoire». Il y a lieu en outre de rejeter les efforts du Mexique visant à ériger les dispositions procédurales de l'article 36 en droits substantiels faisant partie intégrante de la procédure pénale. Le lien avec la procédure pénale que préconise le Mexique ne trouve pas appui dans le libellé même de l'article 36; il n'est pas étayé par l'objet et le but de l'article 36; et il est manifestement incompatible avec la pratique des Etats. Aucun Etat partie à la convention de Vienne n'a à un moment donné interprété le paragraphe 1 de l'article 36 de la manière que le Mexique demande à la Cour de le faire. Retenir l'interprétation du Mexique ne constituerait rien de moins qu'une réécriture de fond en comble de la convention, tâche qui, selon la Cour, ne constitue pas sa fonction⁸⁸.

5.31. Monsieur le président, ceci met fin à mon exposé et je vous prie de bien vouloir à présent appeler M. Mathias à la barre.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Madame Brown. Je donne maintenant la parole à M. Mathias.

M. MATHIAS :

VI. INTERPRETATION DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE 36

6.1. Je vous remercie, Monsieur le président. C'est un honneur pour moi que de me présenter de nouveau devant la Cour au nom des Etats-Unis.

⁸⁸ CMEU, p. 142-144.

6.2. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, il m'appartient ce matin de procéder à une analyse du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention. Je vais, pour commencer, examiner le texte de cette disposition, qui se divise en deux parties, et dégager le sens de ces deux parties du texte ainsi que celui de la disposition lue dans son ensemble. J'expliquerai ensuite que la disposition a deux fonctions distinctes. Premièrement, elle régit et détermine l'exécution des obligations souscrites au paragraphe 1 de l'article 36. Deuxièmement, elle traite de la nécessité de remédier à toute violation d'une obligation souscrite au paragraphe 1 de l'article 36. La seconde fonction, relative aux remèdes, a été celle sur laquelle a principalement porté l'analyse qu'à faite la Cour de cette disposition en l'affaire *LaGrand*, et c'est aussi celle qui si trouve en jeu en l'espèce. Enfin, j'aborderai la question du domaine approprié dans lequel doit se faire l'examen par la Cour des violations alléguées du paragraphe 2 de l'article 36.

60 **A. Le paragraphe 2 de l'article 36 énonce la règle générale selon laquelle les obligations souscrites au paragraphe 1 de l'article 36 doivent être exécutées conformément aux lois et aux règlements existants**

6.3. Madame et Messieurs de la Cour, vous avez devant vous le texte du paragraphe 2 de l'article 36, qui figure sous l'onglet n° 3 du dossier de plaidoiries. Il se divise en deux parties; le membre de phrase principal de la disposition énonce une règle générale, et le second membre de phrase limite cette règle générale par une réserve.

6.4. La première partie du paragraphe, à savoir le membre de phrase principal, dispose que «[l]es droits visés au paragraphe 1 du présent article doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'Etat de résidence...». Elle pose la règle générale: les «droits visés au paragraphe 1» doivent s'exercer de manière largement conforme aux lois de l'Etat de résidence, en particulier les lois et règlements régissant le fonctionnement du système de justice pénale. En d'autres termes, les Etats parties ne sont pas tenus de s'acquitter des obligations souscrites au paragraphe 1 en promulguant de nouvelles lois ou en établissant de nouvelles procédures ou de nouvelles doctrines judiciaires. Ils ne sont pas non plus tenus de modifier de fond en comble leurs lois et règlements pour y introduire des dérogations. Rien de tout cela n'est exigé d'eux. Ils doivent s'acquitter de leurs obligations dans le cadre des lois et des règlements de l'Etat de résidence. Telle est la règle générale: les lois et règlements existants s'appliquent.

6.5. Dans son mémoire, le Mexique n'a aucunement traité de cette «règle générale». Hier, il en a nié la pertinence. On est en droit de se demander si cette règle a une quelconque importance en l'espèce. De fait, elle revêt une importance considérable. La règle générale constitue un obstacle insurmontable sur laquelle bute la position du Mexique.

6.6. L'article même de la convention sur lequel le Mexique se fonde pour la création des obligations en cause dans la présente instance établit une règle selon laquelle les lois et règlements existants des Etats parties de résidence fournissent le cadre dans lequel les obligations doivent être accomplies. L'importance de ce point est claire : on ne saurait interpréter ces obligations d'une manière qui conduirait à conclure que les lois et règlements existants des divers Etats parties sont à considérer *généralement* comme étant inadéquats. Une telle interprétation ne correspondrait pas au cadre dans lequel les obligations ont été créées et contredirait les termes mêmes de la règle générale que je viens de décrire. Si les auteurs de la convention avaient voulu que cette disposition imposât des modifications substantielles dans les systèmes juridiques internes de tous les Etats parties — et il ne fait aucun doute que l'interprétation proposée par le Mexique imposerait des modifications substantielles dans les lois et règlements de chaque Etat partie — cette disposition n'aurait alors en aucune manière été incluse dans la convention.

61

6.7. Comme Mme Brown vient de le faire remarquer, et M. Weigend l'expliquera plus avant cet après-midi, la vaste majorité des Etats parties autorisent l'interrogatoire des suspects par les services de police avant que l'information ou la notification consulaire aient pu être fournies. Par ailleurs, M. Weigend le dira cet après-midi, pratiquement tous les Etats ont des règles concernant la nécessité de soulever certains moyens de défense au procès de première instance, et aucun Etat ne semble ordonner la réouverture d'un nouveau procès au seul motif que le défaut de notification consulaire a été démontré lorsqu'un accusé n'a pas au moins réussi à apporter la preuve qu'il en a résulté un préjudice quelconque. Ces points sont amplement exposés dans notre contre-mémoire et le Mexique ne les a pas contredits. Toutefois, la position du Mexique implique que de nombreuses dispositions de cette nature contenues dans la législation interne des Etats parties sont de manière générale contraires aux obligations prescrites par la convention et qu'il faudrait y apporter des modifications pour que les Etats parties puissent s'acquitter de leurs obligations.

6.8. Cela nous amène à la réserve, qui constitue une limitation de la règle générale. Elle prévoit que les lois et règlements de l'Etat de résidence «doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article».

6.9. Quelles sont ces fins et quelle en est l'effet sur la question qui nous occupe ?

6.10. Comme Mme Brown l'a expliqué il y a quelques instants, la convention elle-même répond à la première partie de la question. Elle contient, au paragraphe 1 de l'article 36, une déclaration qui en définit expressément le but : «Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'Etat d'envoi soit facilité.» C'est là la seule déclaration de finalité pertinente que l'on puisse trouver dans la convention. Le paragraphe 1 de l'article 36 a pour objet de faciliter l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'Etat d'envoi, et il s'agit là de son unique objet. La convention est claire sur ce point.

6.11. Dans son mémoire, le Mexique interprète de manière inexacte le but poursuivi à travers l'article 36. Il prétend que l'objet de l'article est «d'assurer à l'Etat d'envoi que ses ressortissants déferés devant les autorités pénales d'un Etat étranger pourront bénéficier d'une procédure équitable»⁸⁹. Il n'existe aucune analyse juridique justifiant la substitution par le Mexique du terme «assurer» au terme «faciliter», qui apparaît dans la convention, ni celle de l'expression «pourront bénéficier d'une procédure équitable» à «l'exercice des fonctions consulaires», expression qui figure dans la convention. Ce n'est là que pure assertion et de rien de plus.

62

6.12. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, résumons les principaux éléments de l'analyse faite jusqu'ici : le paragraphe 2 de l'article 36 énonce la règle générale selon laquelle «les droits visés au paragraphe 1» doivent être exercés conformément aux lois et règlements des Etats. La réserve du paragraphe 2 constitue une exception à cette règle générale. Elle constitue un élément important du paragraphe 2 de l'article 36 et il convient de l'appliquer en l'interprétant correctement. Or cette interprétation doit tenir compte de la présomption contenue dans la règle générale — à savoir que les lois et règlements existants doivent être acceptés comme le cadre juridique qui s'impose et que la réserve ne s'appliquerait qu'à titre exceptionnel. Comme M. Weigend l'expliquera cet après-midi, aucun Etat partie n'a de lois et de règlements conformes à

⁸⁹ MM, par. 303.

l'interprétation proposée par le Mexique du paragraphe 2 de l'article 36 — *aucun*. Par conséquent, l'interprétation du Mexique *ne saurait* être correcte. Les auteurs de la convention ont exprimé une intention claire, au moyen du paragraphe 2 de l'article 36, de préserver leurs lois et règlements existants et de veiller à ce que, dans les cas exceptionnels seulement, il soit entendu clairement que les obligations souscrites dans la convention doivent se comprendre comme s'intégrant *dans le cadre* des lois et règlements existants. Aucun Etat partie n'ayant de lois conformes à l'interprétation par le Mexique de l'article 36, cette lecture de la convention *ne peut* tout simplement pas être correcte.

B. Le paragraphe 2 de l'article 36 a deux fonctions, fonction essentielle et fonction de remède; le Mexique a décrit de manière inexacte les obligations prescrites par la Cour en matière de réparation

6.13. Après en avoir examiné la signification, il reste à examiner les deux contextes dans lesquels le paragraphe 2 de l'article 36 pourrait être appliqué.

6.14. La fonction essentielle de ce paragraphe s'applique en liaison avec l'exécution régulière des obligations souscrites au paragraphe 1. Par exemple, si un fonctionnaire consulaire souhaite rendre visite à un ressortissant détenu, il doit le faire en se conformant aux lois et règlements de l'Etat de résidence, pour autant que lesdits lois et règlements permettent la pleine réalisation des fins consistant à faciliter la fourniture de l'assistance consulaire. Ainsi, dans la pratique, si un fonctionnaire consulaire souhaite rendre visite à un détenu, il doit le faire pendant les heures de visite, mais ces heures de visite doivent être fréquentes et suffisamment longues pour faciliter l'exercice des fonctions consulaires. Nous pouvons tous convenir de cela.

63

6.15. La seconde fonction de la disposition est la fonction de remède. Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour avait décidé que la règle de la carence procédurale, telle qu'elle avait été appliquée aux frères LaGrand, avait eu pour effet d'empêcher «la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés...» en :

«empêch[ant] [les tribunaux américains] d'attacher des conséquences juridiques au fait, notamment, que la violation des droits prévus au paragraphe 1 de l'article 36 n'avait pas permis à l'Allemagne d'assurer en temps opportun aux frères LaGrand le concours d'avocats privés et de les assister, de manière générale, dans leur défense, comme le prévoit la convention»⁹⁰.

⁹⁰ *LaGrand*, par. 91.

Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a donc décidé qu'en cas de violation du paragraphe 1 de l'article 36, le paragraphe 2 de l'article 36 impose la possibilité d'évaluer l'importance de la violation; en un autre endroit de son arrêt, la Cour mentionne cette exigence en termes de réexamen et de revision du verdict de culpabilité et de la peine en demandant aux Etats de mettre en œuvre à cet effet les moyens de leur choix, en tenant compte de la violation⁹¹.

6.16. Or la majeure partie de ce qu'a dit le Mexique sur les obligations juridiques ayant trait à cette fonction de remède — la procédure de réexamen et de revision qui est au cœur de l'arrêt *LaGrand* — est tout simplement erronée.

6.17. Le Mexique affirme donc que «la Cour a estimé, dans l'affaire *LaGrand*, que l'examen du recours en grâce ne constituait pas en soi «le réexamen et la revision» requis⁹². Aucun fondement n'est fourni à l'appui de cette affirmation et n'aurait pu l'être, car la Cour n'a jamais formulé une telle conclusion. La procédure de recours en grâce dans le cas des frères *LaGrand* ne faisait pas partie du dispositif de l'arrêt *LaGrand*, la Cour n'a non plus traité explicitement du recours en grâce dans son raisonnement. De surcroît, les Etats-Unis ayant adapté leur comportement aux conclusions de l'arrêt *LaGrand*, la procédure de recours en grâce est désormais inspirée par l'obligation de réexamen et de revision.

6.18. Le Mexique affirme aussi qu'il est clair que dans les prescriptions qu'elle a adressées aux Etats-Unis dans *LaGrand*, la Cour envisageait manifestement que «le réexamen et la revision» s'effectueraient dans le cadre de procédures judiciaires⁹³. Là non plus, aucun fondement n'est fourni à l'appui de cette affirmation, et pour la même raison. L'arrêt de la Cour en l'affaire *LaGrand* n'était nullement la position du Mexique. Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a bien relevé que l'Allemagne avait plaidé pour que, «dans les cas où il n'est pas exclu que le jugement prononcé soit vicié par la violation du droit à la notification consulaire, des procédures de recours permettent de revenir sur la décision et soit de revoir le verdict de culpabilité, soit de prononcer une autre peine»⁹⁴. C'était là un argument avancé par l'Allemagne. Ce n'était donc rien d'autre qu'un

64

⁹¹ *LaGrand*, par. 125.

⁹² MM, par. 246.

⁹³ MM, par. 245.

⁹⁴ *LaGrand*, par. 118.

argument de l'Allemagne. En particulier, il n'est fait aucune référence aux procédures de recours dans le raisonnement de la Cour sur le remède du réexamen et de la revision qu'elle prescrit, pas plus qu'il n'y est fait référence dans le dispositif. Au contraire, la Cour conclut expressément que «[c]ette obligation [de réexamen et de revision] peut être mise en œuvre de diverses façons. Le choix des moyens doit revenir aux Etats-Unis.»⁹⁵ La Cour a bien montré qu'elle *n'approuvait pas* le remède demandé par l'Allemagne, à savoir une procédure de recours.

6.19. Le Mexique avance toutefois une assertion concernant la pertinence en droit du réexamen et de la revision à laquelle les Etats-Unis souscrivent. Le Mexique dit dans son mémoire : «La manière exacte dont les Etats-Unis cherchent à s'acquitter de leurs obligations relève de leur droit national. Peu importent les mécanismes de droit interne utilisés, pourvu qu'ils assurent le respect des obligations juridiques incombant aux Etats-Unis à l'échelle internationale.»⁹⁶ Voilà enfin un point sur lequel les deux Parties sont d'accord : tant que les moyens employés par les Etats-Unis pour assurer le réexamen et la revision sont conformes aux obligations prescrites par la Cour en l'affaire *LaGrand*, il n'y a pas violation du paragraphe 2 de l'article 36. Et en appréciant dans quelle mesure les Etats-Unis respectent l'obligation de réexamen et de revision, la Cour doit tenir compte de mon argument initial : l'article 36 établit la règle générale selon laquelle les obligations qu'il énonce doivent être mises en œuvre dans le cadre des lois et règlements existants.

6.20. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, nous avons vu que le paragraphe 2 de l'article 36 a deux fonctions : une fonction essentielle, liée à la mise en œuvre régulière des obligations souscrites au paragraphe 1, et une fonction de remède, lorsqu'il y a eu violation de ces obligations. Pour chacune de ces fonctions, la règle générale ne varie pas : les lois et règlements existants de l'Etat de résidence doivent s'appliquer, la seule restriction étant relative aux cas exceptionnels. Conformément au respect dû aux lois et règlements internes des Etats parties tel que dicté par la convention, et au vu des considérations liées à son propre rôle, la Cour, en l'affaire *LaGrand*, n'a pas imposé de mécanisme particulier permettant de respecter l'obligation de réexamen et de revision prescrite par elle, mais elle a laissé le choix des moyens à l'Etat partie à

65

⁹⁵ *LaGrand*, par. 125.

⁹⁶ MM, par. 285.

la convention. Si les moyens choisis par l'Etat satisfont à l'obligation, prescrite par la Cour, de mettre en œuvre une procédure de réexamen et de revision, il n'y a pas violation du paragraphe 2 de l'article 36. M. Thessin démontrera cet après-midi que les moyens choisis par les Etats-Unis dans le cadre de leurs lois et règlements — en matière de réexamen judiciaire et de recours en grâce devant l'exécutif — satisfont entièrement à ces obligations. Il n'y a pas eu violation du paragraphe 2 de l'article 36.

**C. Il n'existe aucun fondement à un réexamen au cas par cas du respect
du paragraphe 2 de l'article 36**

6.21. Un autre point concerne la nature du réexamen auquel la Cour doit procéder en l'espèce. Dans l'affaire *LaGrand*, comme la Cour le sait, elle a conclu que la violation du paragraphe 2 de l'article 36 «a découlé des circonstances dans lesquelles a été appliquée la règle de la carence procédurale, et non de la règle elle-même»⁹⁷. Dans cette affaire, les éléments du dossier dont disposait la Cour contenaient toutes les informations relatives à la procédure concernant les frères LaGrand. Il existait un fondement factuel incontesté sur lequel la Cour pouvait appuyer sa conclusion en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 36. En l'espèce, même si l'on tenait compte des documents supplémentaires produits récemment par le Mexique, les éléments de preuve qu'il a soumis seraient loin de constituer un fondement sur la base duquel la Cour pourrait apprécier dans quelle mesure les Etats-Unis se sont acquittés des obligations leur incombant en vertu de cette disposition à l'égard des cinquante-deux ressortissants mexicains cités dans la présente affaire.

6.22. Par ailleurs, s'agissant de chacune des cinquante-deux procédures individuelles, la Cour ne pourrait en tout état de cause entreprendre une appréciation définitive de la manière dont les Etats-Unis se sont acquittés de leurs obligations, car ces procédures demeurent pendantes. C'est pour cette raison qu'aucune de ces cinquante-deux procédures n'est recevable, et les demandes présentées par le Mexique à leur sujet doivent être rejetées. Dans ces procédures, l'appréciation appropriée par la Cour doit, dès lors, donc se limiter tout au plus aux lois et règlements pertinents en tant que tels, et l'arrêt de la Cour ne doit pas contenir cinquante-deux appréciations distinctes de la manière dont les Etats-Unis s'acquittent de l'obligation prescrite au paragraphe 2 de l'article 36 à l'égard de chacun des ressortissants mexicains cités dans la présente affaire.

⁹⁷ *LaGrand*, par. 125.

66

6.23. Il existe un autre motif indépendant pour lequel la Cour ne doit pas aller, en l'espèce, au-delà du réexamen des lois et règlements pertinents des Etats-Unis en tant que tels. Cela présenterait l'avantage de correspondre davantage à la nature de l'obligation faite aux Etats parties par la réserve contenue dans le paragraphe 2 de l'article 36. Cette obligation, quoi qu'il en soit, est exprimée en termes généraux : à savoir que les lois et règlements d'un Etat partie doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles le paragraphe 1 de l'article 36 est prévu. Il s'agit d'un engagement que prend un Etat quant à la nature de ses lois et règlements, et non d'une garantie concernant l'application de ces lois et règlements dans un cas particulier quelconque⁹⁸. Les demandes du Mexique fondées en l'espèce sur le paragraphe 2 de l'article 36 doivent être rejetées, car les lois et règlements des Etats-Unis *sont* organisés de manière à permettre le réexamen et la révision prescrits par la Cour. La Cour ne doit pas, au regard du droit, tirer de conclusion sur la manière dont les Etats-Unis s'acquittent de l'obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article 36, dans le cas de chaque ressortissant mexicain. Tout au plus, la question qui se pose est celle des lois et règlements en tant que tels des Etats-Unis.

6.24. Monsieur le président, ceci conclut mon exposé et les exposés des Etats-Unis pour ce matin. Je vous remercie de votre attention. Lorsque nous nous réunirons de nouveau cet après-midi, je vous demanderai de bien vouloir appeler M. Taft à la barre.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Mathias.

L'exposé de M. Mathias met un terme à la séance de ce matin. La Cour reprendra les audiences du premier tour de plaidoiries des Etats-Unis cet après-midi à 15 heures.

L'audience est levée à 13 heures.

⁹⁸ Voir *Différend concernant l'accès aux informations au titre de l'article 9 de la convention Ospan (Irlande c. Royaume-Uni)*, sentence finale, 2 juillet 2003, Cour permanente d'arbitrage (déclaration de M. Reisman), par. 14 :

«le seul argument qui puisse être invoqué à l'échelle internationale est celui selon lequel l'Etat défendeur a omis d'assurer que sa législation nationale ait été promulguée ou aménagée de manière à atteindre les objectifs prescrits par la convention. L'argument direct pour non-atteinte de ces objectifs dans un cas particulier ... ne peut être invoqué parce qu'il ne correspond pas au libellé de l'obligation spécifique imposée par la disposition pertinente du traité.» [Traduction du Greffe.]